

Der Abfindungsanspruch ausscheidender Genossenschafter

Dissertation

**der Rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Zürich**

zur Erlangung der Würde eines Doktors beider Rechte

vorgelegt von

BRUNO BORNER

von Hägglingen / Aargau

genehmigt auf Antrag von Herrn Prof. Dr. G. Weiss

1949

Der Abfindungsanspruch ausscheidender Genossenschafter

Dissertation

**der Rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Zürich**

zur Erlangung der Würde eines Doktors beider Rechte

vorgelegt von

BRUNO BORNER

von Hägglingen / Aargau

genehmigt auf Antrag von Herrn Prof. Dr. G. Weiss

Die Rechts- und staatswissenschaftliche Fakultät gestattet hierdurch die Drucklegung vorliegender Dissertation, ohne damit zu den darin ausgesprochenen Anschauungen Stellung zu nehmen.

Zürich, den 18. Dezember 1948.

Der Dekan:

Prof. Dr. K. Käfer



Dem Andenken meiner Mutter gewidmet



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41507221_0017

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	7
1. Abteilung	
Das Ausscheiden aus der Genossenschaft	9
I. Die Möglichkeit des Ausscheidens	9
II. Das Ausscheiden	13
1. Der freiwillige Austritt	13
2. Der erzwungene Austritt	15
III. Die Folgen des Ausscheidens	21
2. Abteilung	
Der Abfindungsanspruch	22
A. Das Abfindungsvermögen	23
I. Das Genossenschaftsvermögen	23
1. Das Anteilkapital	23
2. Die Beiträge	25
3. Die Betriebsüberschüsse	27
II. Das Abfindungsvermögen	28
1. Das Abfindungsvermögen der bestehenden Genossenschaft	28
2. Das Abfindungsvermögen der liquidierten Genossenschaft	33
B. Der Abfindungsanspruch	35
I. Der statutarische Abfindungsanspruch	36
1. Regelung durch die Statuten	37
2. Einzelne Fragen	40
II. Der gesetzliche Abfindungsanspruch	48
1. Die Schranken	48
2. Die Abfindungsquote	53
3. Abteilung	
Die Realisation	55
I. Die anspruchsberechtigte Person	55
1. Der Austretende oder dessen Erben	55
2. Drittpersonen	56
II. Das Wesen des Anspruchs	63
III. Die Realisation des Anspruches	65
1. Fälligkeit	65
2. Exekution	67
3. Erfüllung	69
4. Verjährung	72
Literaturverzeichnis	75
Abkürzungsverzeichnis	79
Lebenslauf	80

Einleitung

Das schweizerische Obligationenrecht¹⁾ umspannt als gesetzliche Ordnung eine grosse und mannigfaltige Zahl von Verbänden, die sich der Genossenschaftsform bedienen. Denken wir nur an die Landwirtschafts- und Wasserversorgungsgenossenschaften, Bau- und Wohngenossenschaften, Beleuchtungs- und Wasserversorgungsgenossenschaften, Versicherungsgenossenschaften, Kreditgenossenschaften, industrielle Berufsverbände, Konsumvereine, Krankenkassen, Gewerkschaften, Kartelle, u. a. m., so haben wir einen Kreis, der beinahe das gesamte menschliche Leben umfasst²⁾. Alle Genossenschaften des Obligationenrechtes unterliegen nun den Vorschriften von Art. 864/65 OR, d. h. sie sind an den Grundsatz der präsumtiven Nicht-Abfindung ausscheidender Genossenschafter gebunden³⁾.

Betrachten wir — seit der Vereinheitlichung unseres Obligationenrechtes im Jahre 1881 — die Entwicklung des schweizerischen Genossenschaftsrechtes, so stellen wir die überraschende Tatsache fest, dass trotz eines langen und oft beschwerlichen Werdeganges⁴⁾ der Gesetzgeber immer daran festgehalten hat, dass der ausscheidende Genossenschafter nur dann einen Teil des Genossenschaftsvermögens beanspruchen konnte, wenn die Statuten ihm dies ausdrücklich gestatteten⁵⁾. In dieses Prinzip brach der bundesrätliche Entwurf von 1879⁶⁾, der 1881 zum Gesetz erhoben wurde⁷⁾, eine kleine Bresche,

¹⁾ OR 828 ff.

²⁾ Protokoll zu E II, S. 550; Egger, Rev. des Genossenschaftsrechtes, S. 153 a; Zumbühl, S. 2.

³⁾ StenBull StR (1932) S. 214, 336; Gysin, S. 379; Zumbühl, S. 83; Guhl, OR, S. 544; Friedrich, S. 51.

⁴⁾ vgl. Kommentar Schulthess, Bd. V, 4 (1938), S. 249 ff.
Bd. V, 6 (1946), S. 9 ff.

W. Hensel, S. 13. ff.

⁵⁾ Art. 705 der beiden Entwürfe von 1875 und 1877.

⁶⁾ Art. 700.

⁷⁾ Art. 647.

indem er vorschrieb, dass dem ausgeschiedenen Genossenschafter auch beim Fehlen statutarischer Bestimmungen der gleiche Anspruch zukommen solle wie den verbleibenden Mitgliedern, sofern sich die Genossenschaft innerhalb eines Jahres seit dem Ausscheiden auflöse und das Vermögen zur Verteilung komme. Dieser Grundsatz wurde, nachdem er zum Durchbruch gelangt war, in alle folgenden Revisionsentwürfe aufgenommen⁸⁾ und im revidierten Obligationenrecht vom 18. Dezember 1936, das heute noch in Geltung ist, zum Gesetz erhoben. Somit stand und steht das schweizerische Genossenschaftsrecht auf dem Standpunkt, dass ein Mitglied sich in der Genossenschaft grundsätzlich nicht in direkter Weise bereichern soll. Dabei ist es aber — wenn auch nur innerhalb der gesetzlichen Schranken — jeder Genossenschaft freigestellt, diesen Grundsatz zu durchbrechen und dem ausscheidenden Genossenschafter auf Grund der Statuten einen Anspruch auf eine mehr oder weniger grosse Abfindungssumme zuzuerkennen.

Das Ziel, das ich mir in dieser Arbeit gesteckt habe, wird darin liegen, zu untersuchen, unter welchen Umständen ein Mitglied aus der Genossenschaft ausscheidet, was für Ansprüche an das Genossenschaftsvermögen gestellt werden können, nachdem es die Genossenschaft verlassen hat, und endlich, was für Möglichkeiten zur Verfügung stehen, um diese Ansprüche zu realisieren⁹⁾.

⁸⁾ E I, Art. 818; E II, Art. 860/861; E des BR, Art. 852/853.

⁹⁾ Für die Probleme, die sich in der Uebergangszeit zwischen dem aOR und dem rev. OR von 1936 stellen, vgl.: Hürlimann, Das intertemporale Genossenschaftsrecht, Diss. Zch. 1946.

1. ABTEILUNG

Das Ausscheiden aus der Genossenschaft

Bevor sich überhaupt die Frage nach einem Abfindungsanspruch stellt, muss das Mitglied¹⁾ aus der Genossenschaft ausgeschieden sein. Ich will deshalb zuerst untersuchen, wann und unter welchen Umständen ein Genossenschafter seine Gesellschaft verlassen kann oder verlassen muss. Diese Probleme werden zum grössten Teil in den Art. 842—851 OR gelöst.

I. Die Möglichkeit des Ausscheidens

1. Nach dem klaren Wortlaut des Gesetzes kann der Genossenschafter auf jeden Fall frei aus der Genossenschaft austreten, solange deren Auflösung nicht beschlossen worden ist. Dieser Grundsatz findet sich wörtlich gleich im alten wie im revidierten Obligationenrecht²⁾. Allein im alten Recht galt er noch unbeschränkt, während später die Verhältnisse an ihm gerüttelt und ihn eingeengt haben. Die frühere Judikatur ist äusserst streng und hält an der unbedingten Freiheit des Austrittes fest³⁾. Den inneren Grund dafür fand sie im Wesen der Genossenschaft als eines Personalverbandes und dem, der liberalen Auffassung entsprechenden, unbedingten Schutze des Individuums⁴⁾, nach der es unsittlich ist, durch eine übermässige Bindung die Persönlichkeitsrechte eines einzelnen Mitgliedes zu verletzen⁵⁾.

2. Diese Austrittsfreiheit besteht heute nicht mehr unbeschränkt, gerade weil die Genossenschaft auf der Persönlichkeit ihrer Mit-

¹⁾ vgl. W. Hensel S. 46 ff. ,

²⁾ aOR 684 I; rev. OR 842 I.

³⁾ BGE 37 II 420 ff. 45 II 658 ff., 55 II 128 ff.; SJZ 8 S. 292; ZBJV 48, S. 220; SJZ 15 S. 278 ff.; dazu: Gutzwiller, S. 40.

⁴⁾ Huber, ZSR NF 40 S. 27; Pra 18 Nr. 74.

⁵⁾ Botschaft, S. 85.

glieder aufgebaut ist, macht sich immer wieder das Bedürfnis geltend, diese Mitglieder auch festzuhalten. Das verlangt das gemeinsame Werk, das auf die Mitwirkung jener angewiesen ist, die es begonnen haben. Die Genossenschaften müssen ihrem Werke die Treue wahren und dürfen es nicht ohne weiteres im Stiche lassen, wenn ihnen diese Bindung nicht mehr angenehm erscheint. Das gilt besonders dann, wenn die Genossenschaft einen grossen Betrieb eröffnet, bauliche Anlagen errichtet und maschinelle Einrichtungen installiert hat, denn diese Werke erfordern unbedingt eine angemessene Benützung, Bewirtschaftung und Amortisation. Doch nicht allein das Werk, sondern auch der Kredit der Genossenschaft beruht auf der fortdauernden Mitgliedschaft und auf der genossenschaftlichen Betätigung einer konstanten oder sogar zunehmenden Mitgliederzahl. Austritte zu ungelegener Zeit können das Werk gefährden und den Kredit untergraben⁶⁾, und wie leicht wirken sie ansteckend, indem sie unter den übrigen Mitgliedern eine Panikstimmung hervorrufen. Dadurch kann ein einziger Austritt eine Kette von weiteren Austritten auslösen, die unter Umständen — besonders in Krisenzeiten — imstande sind, einer Genossenschaft den Todesstoss zu versetzen⁷⁾.

Gewiss muss dem grundsätzlich freien Eintrittsrecht das freie Austrittsrecht entsprechen. So wenig aber der erste Grundsatz die Genossenschaft daran hindern darf, gewisse Aufnahmebedingungen aufzustellen, so wenig darf es folgerichtig der Genossenschaft untersagt sein, den Austritt von bestimmten Bedingungen abhängig zu machen. Zu diesem Standpunkte rang sich die Gerichtspraxis langsam durch⁸⁾. Als es soweit war, wurde durch das Obligationenrecht von 1936 diese neue Praxis sanktioniert, indem das Gesetz den Genossenschaften die Mittel zur Verfügung stellt, mit denen sie den Austritt der Mitglieder erschweren und dadurch ihre Existenz besser sichern können. Damit hat der Gesetzgeber den genossenschaftlichen Solidaritätsgedanken unter Hintansetzung des schrankenlosen Persönlichkeitschutzes der Mitglieder in unser Gesetz eingeführt: Solidarität gegenüber dem gemeinsamen Werke und Solidarität gegenüber den Mitgenossenschaftlern⁹⁾.

Im Sinne einer Austrittserschwerung wirkt einmal die Bestimmung¹⁰⁾, dass die Statuten vorschreiben können, der Austretende sei

⁶⁾ Champion, S. 87; Bieri F., S. 54; König W., S. 32.

⁷⁾ Egger, Rev. des Genossenschaftsrechts, S. 173 a; König R., Die Berücksichtigung der wirtschaftlichen und sozialen Funktionen der Genossenschaft im neuen Genossenschaftsrecht, ZBJV 71, S. 469.

⁸⁾ BGE 56 I 138, 61 II 188; ab Yberg, S. 79 ff.

⁹⁾ Zumbühl, S. 22 ff.

¹⁰⁾ OR 842 II.

zur Bezahlung einer angemessenen Auslösungssumme verpflichtet, wenn nach den Umständen durch den Austritt der Genossenschaft ein erheblicher Schaden erwachsen oder deren Fortbestand gefährdet würde. Somit kann sich die Genossenschaft — ohne die Persönlichkeitsrechte des ausscheidenden Mitgliedes zu verletzen — wenigstens zum Teil gegen den materiellen Schaden sichern, den der Austritt für sie zur Folge hat. Eine weitere zulässige Austrittserschwerung besteht darin, dass die Statuten den Anteilverfall ausdrücklich vorsehen oder sich über den Abfindungsanspruch ausschweigen können, womit erreicht wird, dass der Austretende aller Ansprüche am Genossenschaftsvermögen verlustig geht¹¹⁾. Endlich erschweren auch die in Artikel 844 OR aufgestellten Vorschriften den Austritt, denn solange die Statuten nicht etwas anderes normieren, kann dieser nur auf Ende eines Geschäftsjahres und unter Beobachtung einer einjährigen Kündigungsfrist stattfinden¹²⁾.

Die Statuierung und der gesetzliche Schutz gewisser Austrittsbedingungen sind durchaus vereinbar mit der Aufrechterhaltung des in personeller Beziehung freien Austrittsrechtes. Jeder, der in eine Genossenschaft eintritt, weiss, dass er damit nicht nur Rechte erwirbt, sondern auch Verpflichtungen übernimmt. Genau so, wie das Mitglied die Wahrung seiner Rechte durch die Genossenschaft beanspruchen kann, hat die Genossenschaft auch das Recht, vom Mitgliede die Erfüllung seiner Pflichten zu verlangen. Daraus folgt ohne weiteres, dass der Genossenschafter bei seinem Austritt die Verpflichtungen zu erfüllen hat, die er durch seine aus freiem Entschlusse übernommene vermögensrechtliche Bindung eingegangen ist. Das ganze Geschäftsgefahren der meisten Genossenschaften ist auf lange Zeit eingerichtet; die Verpflichtungen sind deshalb auch langfristiger Natur und können nicht von einem Tag auf den andern ohne Schaden gelöst werden¹³⁾.

3. Diese Erschwerung darf jedoch nicht übermässig sein und vor allem ist ein dauerndes Austrittsverbot nicht zulässig und nichtig¹⁴⁾. Wann diese Nichtigkeit eintritt, darüber hat der Richter zu entscheiden. Dabei untersucht er nicht, ob sich im einzelnen konkreten Falle aus der betreffenden Statutenbestimmung eine solch übermässige Erschwerung ergibt oder nicht. Massgebend für ihn muss allein sein, ob sie im allgemeinen geeignet ist, die Bewegungsfreiheit der

¹¹⁾ OR 865; Zoelly, S. 97; Friedrich, S. 25; vgl. weiter hinten S. 35.

¹²⁾ Botschaft, S. 85.

¹³⁾ König R., S. 32; Durtschi, S. 24; Friedrich, S. 136.

¹⁴⁾ OR 842 III; Guhl, OR, S. 544.

Genossenschafter übermässig zu beschränken¹⁵⁾. Eine so übermässige Bindung durch Statuten oder Vertrag hat der Gesetzgeber als nichtig erklärt, weil es gegen die guten Sitten verstösst¹⁶⁾.

4. Immerhin ist es der Genossenschaft gestattet, ihre Mitglieder für längere Zeit festzuhalten, wenn der Genossenschaftszweck die Mitwirkung des einzelnen Genossenschafters erfordert¹⁷⁾. So erlaubt unser Gesetz ausdrücklich¹⁸⁾, dass die Statuten den freien Austritt zeitlich bis auf fünf Jahre¹⁹⁾ ausschliessen können; auch das Mitglied kann eine solche Abrede gültig durch Vertrag mit der Genossenschaft treffen. Dabei ist aber auch diese gewiss starke Bindung nicht unzerstörbar, denn aus wichtigen Gründen²⁰⁾ kann das Mitglied seinen Austritt erklären und es kann von der Genossenschaft nicht zurückgehalten werden²¹⁾.

Der Zeitraum, innerhalb dessen ein Austritt nur aus wichtigen Gründen erfolgt, ist für jedes Mitglied gesondert und von seinem jeweiligen Eintrittsdatum an zu berechnen²²⁾. Nach Ablauf der Frist ist eine rechtsgeschäftliche Wiedererneuerung zulässig. Gestattet nämlich der Gesetzgeber den Ausschluss das eine Mal, so ist nicht einzusehen, aus welchen Gründen die gleiche Möglichkeit nicht noch ein zweites Mal gegeben sein sollte, sofern der Genossenschafter dies für gut findet. Die Beschränkung auf fünf Jahre ist ja nur zu seinem Schutze aufgestellt worden. Dagegen wäre, wenn der Ausschluss des Austrittsrechtes vertraglich festgelegt ist, eine Vereinbarung, wonach diese Bindung durch Stillschweigen erneuert werden soll, unzulässig; denn das Gesetz verlangt ausdrücklich die Verpflichtung durch Vertrag oder Statuten.

¹⁵⁾ BGE 45 II 659.

¹⁶⁾ vgl. OR 20.

¹⁷⁾ BGE 61 II 188 ff.

¹⁸⁾ OR 843 I; Guhl, OR, S. 544.

¹⁹⁾ Diese Frist war in den Beratungen umstritten, der Ständerat befürwortete 5 Jahre, der Nationalrat und der Bundesrat 10 Jahre: StenBull StR 1932, S. 95 ff. NR 1934, S. 178 ff. — Auch E I (Art. 806), E. II (Art. 844) und E des BR (Art. 832) sahen 10 Jahre vor. — vgl. Pra 18 Nr. 74 (S. 205), 24 Nr. 157 (S. 417 ff.)

²⁰⁾ vgl. betr. wichtige Gründe: S. 18.

²¹⁾ OR 843 II.

²²⁾ Zumbühl, S. 23.

II. Das Ausscheiden

1. Der freiwillige Austritt

a) Wie ich schon ausgeführt habe, steht es jedem Genossenschafter frei²³⁾, aus der Genossenschaft, über die noch kein Auflösungsbeschluss gefasst worden ist, auszuscheiden. Doch dieses freie Austrittsrecht bedeutet nicht, dass der Genossenschafter von einer Stunde zur andern davonlaufen darf, wenn ihm seine Mitgliedschaft verleidet ist. Da die Genossenschaft auf die Mitwirkung ihrer Mitglieder angewiesen ist, kann sie sich nicht der Gefahr aussetzen, unvermuteten Austritten gegenübergestellt zu sein. Deshalb ist in der Regel der Genossenschafter, der die Absicht hat, seine Gesellschaft zu verlassen, verpflichtet, dieses sein Vorhaben eine bestimmte Zeit vor dem Ausscheiden der Genossenschaftsverwaltung mitzuteilen: er muss seine Mitgliedschaft kündigen.

Die Kündigungsfristen, die der austretende Genossenschafter beobachten muss, werden entweder von den Statuten umschrieben oder vom Gesetze bestimmt. Nach Gesetz beträgt die Kündigungsfrist ein Jahr, vom Schluss der Geschäftsperiode an gerechnet. Diese Frist ist einmal subsidiär, denn sie tritt ein, wenn die Statuten nichts anderes vorschreiben, zugleich ist sie aber auch zwingend in dem Sinne, dass es der Genossenschaft zwar erlaubt ist, sie abzukürzen, nicht aber sie zu verlängern. Gekündigt werden muss nach gesetzlicher Vorschrift auf Ende eines Geschäftsjahres. Daran sind die Genossenschaften, die in ihren Statuten einen andern Stichtag als entscheidend festlegen, nicht gebunden²⁴⁾.

Unter Geschäftsjahr ist ein Kalenderjahr zu verstehen. Würde nämlich diese Bestimmung dahin ausgelegt, dass das Geschäftsjahr eine in den Statuten beliebig lang fixierte Zeitperiode von mehreren Kalenderjahren sein kann, so wäre damit eine zeitliche Bindung der Mitglieder für einige Jahre möglich. Da damit jedoch der Austritt zu sehr erschwert werden könnte, ist eine solche Auslegung abzulehnen²⁵⁾.

b) Nun besteht in Ausnahmefällen die Möglichkeit, dass ein Genossenschafter ausscheiden kann, ohne sich um die gesetzlichen oder statutarischen Kündigungsfristen kümmern zu müssen.

²³⁾ OR 842 I; Pra 18 Nr. 74; Bieri F., S. 53; König W., S. 32.

²⁴⁾ OR 844; Guhl OR, S. 544; BGE 72 II 102, Hensel W., S. 141.

²⁵⁾ Zoelly, S. 95.

Einmal ist das der Fall, wenn die persönliche Haftung in einer Genossenschaft nachträglich eingeführt oder verschärft wird²⁶⁾. Dies geschieht, indem die Genossenschaft ihre Statuten revidiert²⁷⁾. Damit einer solchen Statutenänderung Geltung zukommt, müssen drei Vierteile sämtlicher Genossenschafter ihr zugestimmt haben²⁸⁾. Hat ein Mitglied diesen Beschluss abgelehnt, so darf es das Recht beanspruchen, unbeschwert aus der Genossenschaft auszuschcheiden²⁹⁾. Es ist lediglich verpflichtet, binnen drei Monaten nach der Veröffentlichung des Beschlusses den Austritt zu erklären. Dieser wird auf den Zeitpunkt des Inkrafttretens des Generalversammlungsbeschlusses wirksam³⁰⁾. — Genau die gleichen Grundsätze wendet das Gesetz bei der Fusion³¹⁾ einer Genossenschaft an. Wird eine Genossenschaft durch eine andere mit Aktiven und Passiven übernommen, und wird durch diesen Vorgang für die Mitglieder der aufgelösten Genossenschaft die persönliche Haftung oder die Nachschusspflicht eingeführt oder vermehrt, so kann der Fusionsbeschluss nur mit einer Mehrheit von drei Vierteln sämtlicher Genossenschafter gefasst werden. Die Mitglieder, die diesem Fusionsbeschluss nicht zugestimmt haben, sind berechtigt, binnen drei Monaten seit der Veröffentlichung des Beschlusses den Austritt zu erklären und auszuschcheiden.

Endlich kann der Genossenschafter den Austritt jederzeit aus wichtigen Gründen verlangen³²⁾. Eine solche qualifizierte Austrittserklärung wirkt unmittelbar und sofort. Zu dessen Wirksamkeit ist kein Richterspruch notwendig³³⁾. Dagegen hat der Richter, sofern er angerufen wird, darüber zu entscheiden, ob tatsächlich ein wichtiger Grund vorliegt oder nicht³⁴⁾. Nach der Praxis ist ein solcher Grund allgemein dann gegeben, «wenn wesentliche persönliche oder sachliche Voraussetzungen, unter denen der Eintritt in die Genossenschaft erfolgte, nicht mehr vorhanden sind und infolgedessen dem Genossenschafter das weitere Verbleiben in der Genossenschaft nicht mehr zugemutet werden kann. Dabei kommt als wesentliche Voraussetzung,

²⁶⁾ Eine solche Massnahme kann nämlich unter Umständen die finanziellen Kräfte des einzelnen Genossenschafers derart belasten, dass seine privaten Interessen weit über die Interessen der Genossenschaft hinausgehen. Es ist ihm deshalb nicht zuzumuten, dass er die Einführung oder Vermehrung der Haftung ohne weiteres über sich ergehen lassen muss. vgl. Hensel W., S. 96 ff.

²⁷⁾ OR 874 I.

²⁸⁾ OR 889 I.

²⁹⁾ OR 889 II.

³⁰⁾ Hensel E., S. 111; Guhl, OR, S. 556.

³¹⁾ OR 814 Ziff. 11; Guhl, OR, S. 570.

³²⁾ OR 843 II.

³³⁾ Gutzwiller, S. 41; Pra 24 Nr. 157 (S. 417 ff.).

³⁴⁾ Guhl, OR, S. 544; BGE 61 II 188 ff.

unter welcher der Eintritt in eine Genossenschaft erfolgte, vor allem in Betracht, dass der Verbandszweck erfüllt werde»³⁵⁾). Diese Formel ist, abgeändert für die Verhältnisse der Genossenschaft, vom Dienstvertragsrecht und dem Rechte der einfachen Gesellschaft her bekannt ³⁶⁾).

2. Der erzwungene Austritt

a) Der Tod

Grundsätzlich erlischt die Mitgliedschaft mit dem Tode des Genossenschafters ³⁷⁾). Diese gesetzliche Regelung ist gerechtfertigt, denn die echte Genossenschaft ist in erster Linie ein Personalverband und auf der Persönlichkeit jedes einzelnen Genossenschafters aufgebaut. Das Mitglied hat seine Arbeitskraft, seine Mittel, mit einem Worte, seine ganze Persönlichkeit der Genossenschaft zur Verfügung gestellt. Stirbt ein derart mit der Gemeinschaft verbundener Genossschafter, so entschwindet dessen Individualität aus der Korporation: der Genossschafter ist ausgeschieden.

Nun lassen sich Verhältnisse denken, wo es für die Erben des verstorbenen Genossenschafters, die beispielsweise das Geschäft oder den Betrieb des Erblassers weiterführen, von wesentlichem Vorteil wäre, wenn sie an Stelle des verstorbenen Mitglieds in der Genossenschaft Aufnahme finden könnten. Diese berechtigten Interessen hat unser Gesetzgeber berücksichtigt, indem es den Statuten freigestellt wird, allen Erben des Genossenschafters, oder doch einem von ihnen, das Recht der Nachfolge in die Mitgliedschaft einzuräumen ³⁸⁾). In einem solchen Falle kann jedoch kein Abfindungsanspruch geltend gemacht werden, denn der nachrückende Erbe übernimmt die Rechte und Pflichten des toten Mitgliedes.

b) Besondere Rechtsverhältnisse

Nicht nur der Tod, sondern auch andere Ereignisse können den Genossschafter zwingen, seine Mitgliedschaft aufzugeben. Bilden bei einer Genossenschaft bestimmte Rechtsverhältnisse, wie Wohnsitz,

³⁵⁾ BGE 61 II 190; Pra 24 Nr. 157 (S. 420 ff.).

³⁶⁾ Das aOR sah den Austritt aus wichtigen Gründen nicht vor. Einige Autoren und Gerichte erklärten ihn für möglich in Analogie zu Art. 547 aOR (= Austritt aus wichtigen Gründen bei der einfachen Gesellschaft): SJZ 8 S. 292; Zoelly, S. 98; Bieri F., S. 55.

³⁷⁾ OR 847 I.

³⁸⁾ OR 849 II/III; Guhl, OR. S. 544; Durtschi, S. 24, Hensel W. S. 194 ff.

Grundeigentum oder Anstellung die statutarische Voraussetzung der Mitgliedschaft, so ist es logisch, dass der Austritt aus der Genossenschaft erfolgen muss, wenn eine solch wesentliche Voraussetzung dahinfällt. Diese Konsequenz wurde unter der Herrschaft des alten OR, das sich mit dieser Frage überhaupt nicht befasst hatte, durch die Praxis gezogen³⁹⁾. Es wurde dabei gefordert, dass eine derartige Ausschlussfolge, um wirksam sein zu können, in den Statuten ihre ausdrückliche Normierung zu finden habe.

Im revidierten OR wurde dieses Problem endlich positiv gelöst, wobei das Gesetz den Genossenschaften doch noch die ihren jeweiligen Verhältnissen entsprechenden Variationsmöglichkeiten offen lässt. Das Gesetz gibt, je nach der Art des Rechtsverhältnisses, das mit der Mitgliedschaft verbunden ist, zwei sich entgegengesetzte Lösungen. Einerseits erlischt die Mitgliedschaft, sofern sie mit einer Beamtung, Anstellung oder einem anderen Vertragsverhältnis verbunden ist, von Gesetzes wegen in dem Augenblick, wo dieses besondere Rechtsverhältnis dahinfällt⁴⁰⁾. Das ist die Sanktionierung der alten Praxis. Zu beachten ist jedoch, dass diese Vorschrift nur subsidiär gilt und lediglich zur Anwendung kommt, wenn die Statuten keine andere Ordnung treffen. Andererseits geht die Mitgliedschaft nicht unter, sondern dauert weiter an, wenn die Statuten sie vom Eigentum an einem Grundstück oder einem wirtschaftlichen Betriebe abhängig machen, und wenn sich der Genossenschafter dieses Grundstückes oder Betriebes entledigt⁴¹⁾. Doch diese Bestimmung ist ebenfalls nur subsidiär, denn die Genossenschaft kann in ihre Statuten eine Vorschrift aufnehmen, wonach die Mitgliedschaft in diesem Falle ohne weiteres auf den Erwerber oder Uebernehmer übergehen solle. Tritt dann der Eigentumsübergang ein, so muss der Veräusserer ausscheiden. Der Uebergang der Mitgliedschaft ist Dritten gegenüber jedoch nur gültig, wenn diese Statutenbestimmung im Grundbuch vorgemerkt worden ist.

c) Der Ausschluss

Der erzwungene Austritt, der am meisten Interesse beansprucht und wohl auch die Beteiligten am stärksten beschäftigt, ist der Austritt auf Grund eines Ausschlusses. Das Ausschlussrecht der Genossenschaft ist das Korrelat zum Austrittsrecht des Genossenschafters. Die Genossenschaft muss unter bestimmten Voraussetzungen berech-

³⁹⁾ vgl. Geschäftsbericht des Bundesrates pro 1921, S. 333, in: SJZ 19 S. 103; Botschaft S. 86 ff.

⁴⁰⁾ OR 848, Hensel W., S. 199 ff.

⁴¹⁾ OR 850.

tigt sein, sich eines Mitgliedes zu entledigen. Wir treffen das Institut des Mitgliederausschlusses auch beim Verein, bei den Personalgesellschaften und bei der Gesellschaft mit beschränkter Haftung. Die Aktiengesellschaft dagegen kennt lediglich die Kaduzierung ⁴²⁾).

Ueber die Ausschlíessung eines Mitgliedes aus der Genossenschaft entscheidet die Generalversammlung. In Ausnahmefällen können die Statuten auch die Verwaltung als zuständig erklären ⁴⁴⁾). In diesem Falle muss dem Ausgeschlossenen ein Rekursrecht an die Generalversammlung zustehen. Vor seinem Ausschluss muss der Genossenschafter durch das zuständige Organ gehört werden ⁴⁴⁾), damit er die Möglichkeit hat, sich zu rechtfertigen. Der Ausschluss muss ausdrücklich sein, denn nur unter dieser Voraussetzung ist es dem Ausgeschlossenen möglich, dagegen den Rechtsweg zu beschreiten ⁴⁵⁾). Im revidierten OR ist folglich der automatische Ausschluss, wie ihn die Statuten nach dem Gesetz von 1881 unter gewissen Voraussetzungen noch vorsehen konnten ⁴⁶⁾), nicht mehr gestattet.

Die Statuten können die Gründe bestimmen, aus denen ein Genossenschafter aus der Genossenschaft ausgeschlossen werden darf. Auch wenn solche statutarische Bestimmungen fehlen, kann das Mitglied jederzeit zum Austritt gezwungen werden, jedoch dann nur aus wichtigen Gründen ⁴⁷⁾).

Die allgemeinen Grundsätze des Genossenschaftsrechtes — besonders das Selbstbestimmungsrecht der Korporation — verlangen, dass die Genossenschaft die ihren Verhältnissen entsprechenden Ausschlussgründe festsetzen darf. In der Auswahl dieser Gründe ist sie keinen Schranken unterworfen ⁴⁸⁾). Diese Gründe sind in die Statuten aufzunehmen. Es steht den Statuten nicht zu, einen Ausschluss ohne Angabe von Gründen anzuordnen oder vorzusehen ⁴⁹⁾). Je nach Art und Zweck der Genossenschaft sind unzählige Ausschlussgründe möglich, wovon ich hier nur einige wenige Beispiele anführen will: ein Grund ganz allgemeiner Natur ist die Nichterfüllung der Mitgliedschaftspflichten. Dann können als Ausschlussgründe gelten: unlauteres Geschäftsgebahren, Zuwiderhandlung gegen Statutenvorschriften, wiederholte Zahlungssäumigkeit, Verletzung der Interessen der Genossenschaft, usw.

⁴²⁾ Verein: ZGB 72; Kollektivgesellschaft: OR 577 ff.; Kommanditgesellschaft: OR 619; Aktiengesellschaft: OR 681.

⁴³⁾ OR 846 III.

⁴⁴⁾ SJZ 23 S. 378 ff.; ZBJV 62 S. 431; BIZR 28 Nr. 55 S. 97 ff.

⁴⁵⁾ Hensel E., S. 138 ff.; Guhl, OR, S. 544.

⁴⁶⁾ Pra 11 Nr. 147; BGE 48 II 363; Gutzwiller, S. 46.

⁴⁷⁾ OR 846 I/II.

⁴⁸⁾ vgl. BGE 31 II 678; Pra 21 Nr. 1250.

⁴⁹⁾ Guhl, OR, S. 544; Hensel E., S. 139.

Enthalten die Statuten keine Ausschlussgründe, so kann ein Mitglied jederzeit aus wichtigen Gründen ausgeschlossen werden⁵⁰⁾. Unser Gesetz gebraucht den Ausdruck «wichtige Gründe» zwar häufig, ohne ihn aber einmal näher zu umschreiben. Es verweist damit auf die allgemeinen Bestimmungen des Art. 4 ZGB, der den Richter anweist, nach eigenem Ermessen den Grundsatz nach Recht und Billigkeit zu würdigen. Die schweizerische Praxis⁵¹⁾ nimmt das Vorliegen wichtiger Gründe für die Ausschlussung eines Verbandsmitgliedes dann an, wenn der Genossenschaft billigerweise die Fortsetzung des mitgliedschaftlichen Verhältnisses nicht mehr zugemutet werden kann, d. h. wenn eine wesentliche persönliche oder sachliche Voraussetzung, unter welcher das Mitglied in die Genossenschaft aufgenommen wurde, nicht mehr vorhanden ist, oder wenn z. B. durch das Verhalten eines Mitgliedes der genossenschaftliche Zweck offensichtlich gefährdet wird⁵²⁾.

Einen dritten Ausschlussgrund endlich, der weder zur Gruppe der statutarischen noch der wichtigen Gründe zu zählen ist, regelt das Gesetz. Es handelt sich um einen Spezialfall des Ausschlusses: die Kaduzierung⁵³⁾. Verpflichten nämlich die Statuten die Genossenschafter zur Einzahlung von Anteilen oder anderen Beitragsleistungen — Jahresbeiträge, Naturalleistungen — und kommt ein Genossenschafter dieser Pflicht nicht nach, so ist er unter Fristansetzung und Androhung der Rechtsfolgen durch eingeschriebenen Brief zur statutarischen Leistung aufzufordern. Diese Aufforderung ist, wenn nötig, zu wiederholen. Kommt der Genossenschafter binnen Monatsfrist dieser erneuten Mahnung nicht nach, so kann er der Rechte aus der Mitgliedschaft verlustig erklärt und aus der Genossenschaft ausgeschlossen werden. Dieser Ausschluss entbindet ihn jedoch nicht, sofern die Statuten nicht ausdrücklich etwas anderes vorsehen, von seinen gegenüber der Genossenschaft eingegangenen Verpflichtungen. Er hat sie zu erfüllen⁵⁴⁾. Gegen diesen Ausschluss ist im Gegensatz zu Art. 846 OR kein Rekurs an die Generalversammlung

⁵⁰⁾ vgl. S. 12 ff.

⁵¹⁾ vgl. für die deutsche Praxis den Kommentar Parisius, zu DGG § 68, wo als wichtige Gründe genannt werden: Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte und Verletzung der genossenschaftlichen Treuepflicht.

⁵²⁾ Bieri F., S. 56; Gutzwiller, S. 44, dsb. in Kommentar Schulthess, V, 6, S. 72, N 87.

⁵³⁾ OR 867 II—IV. Diese Regelung ist dem Aktienrecht nachgebildet, vgl. OR 681. W. Hensel, S. 77 ff.

⁵⁴⁾ Guhl, OR, S. 555; Zumbühl, S. 109 ff.; Vogel, S. 137 W. Hensel, S. 63: für die Erfüllung der Einzahlungspflicht haftet das Mitglied der Genossenschaft mit seinem ganzen Vermögen, aber nur ihr gegenüber und nicht etwa direkt gegenüber den Gläubigern.

möglich, da der Genossenschafter schon im Verlaufe des Kaduzierungsverfahrens Gelegenheit hatte, seine Rechte geltend zu machen. Und hat er dies versäumt, so muss er die Folgen tragen.

Wie kann sich nun ein Genossenschaftsmitglied gegen einen ungerechtfertigten Ausschluss zur Wehr setzen? Darf es sich zur Wahrung seiner Interessen an den Richter wenden? — Das alte OR hat diese Fragen offen gelassen und überliess deren Beantwortung der Praxis. Hier prallten die Meinungen gegeneinander. Frühere Entschiede schlossen, analog zum Vereinsrecht, das Recht des Weiterzuges an den Richter aus⁵⁵⁾. Neuere Urteile huldigten dem Grundsatz, dass jedem Rechtsstreit zwischen einem Verbands- und dessen Gliedern der Zivilweg offen stehen sollte⁵⁶⁾. Allmählich rang sich die Ansicht durch, dass eine Statutenbestimmung, die den Rechtsweg gegen den Ausschluss eines Mitgliedes verbiete, als unsittlich zu betrachten sei⁵⁷⁾. Damit war die Grundlage für die positive Regelung im revidierten OR geschaffen. Nun steht der Entscheid über den Ausschluss eines Mitgliedes in erster Linie der Generalversammlung zu. Die Statuten sind jedoch befugt, dieses Recht ausdrücklich der Verwaltung zu übertragen. Ist das letztere der Fall, so bleibt dem Ausgeschlossen das Recht des Weiterzuges an die Generalversammlung offen⁵⁸⁾. Zuletzt hat das ausgeschlossene Mitglied das Recht, sich an den ordentlichen Richter zu wenden. Sein Begehren muss es innerhalb von drei Monaten nach Ausschluss stellen. Wurde der Ausschluss durch die Verwaltung verfügt, so ist nach zwingender gesetzlicher Vorschrift die Anrufung des Richters erst zulässig, wenn die Generalversammlung den Ausschluss bestätigt hat. Die Möglichkeit oder sogar Wahrscheinlichkeit, dass die Generalversammlung gleich entscheide wie die Verwaltung, kann nicht dazu führen, dem Ausgeschlossen die direkte Inanspruchnahme des Richters zu gestatten. Der Instanzenzug innerhalb der Genossenschaft muss auf jeden Fall vorerst durchlaufen sein⁵⁹⁾.

Es entspricht dem allgemeinen Grundsatz unseres Rechtes, dass jeder Rechtsstreit dem Richter zur endgültigen Entscheidung vorgelegt werden kann. Obwohl das Bundesgericht früher teilweise eine andere Haltung eingenommen hat, stellt die Möglichkeit der richterlichen Kognition ein wohlverworbenes Recht des Genossenschafters

⁵⁵⁾ BIZR 11 Nr. 143.

⁵⁶⁾ BGE 31 II 766, 40 II 378.

⁵⁷⁾ BIZR 9 Nr. 192.

⁵⁸⁾ OR 846 III; Huber erklärt in seinem Bericht zu E I (S. 152) den Ausschluss als unentziehbares Befugnis der Generalversammlung. Jedoch schon durch den E II wurde die Ansicht abgelehnt und die heutige Regelung gebracht.

⁵⁹⁾ BGE 72 II 112 ff.

dar⁶⁰⁾. Ueber den Umfang des richterlichen Ueberprüfungsrechtes bestanden verschiedene Auffassungen. Die ständige bundesgerichtliche Praxis beanspruchte die Prüfung der formellen Seite der Ausschliessung, und zwar in der Art, wie sie heute durch die gesetzliche Bestimmung über die Anfechtung der Generalversammlungsbeschlüsse sanktioniert ist. Die neuere Rechtsprechung untersuchte dazu im weiteren, ob der ausgewiesene Grund nicht als blosser Vorwand für eine rechtswidrige Ausschliessung diene. Sie verzichtete jedoch auf die umfassende materielle Prüfung, vor allem der Frage, ob der Ausschliessungstatbestand durch das Verhalten eines Mitgliedes erfüllt sei⁶¹⁾. Nach der heutigen Auffassung, für die jedoch gerichtliche Entscheidungen noch nicht vorliegen, steht dem Richter ebenfalls das materielle Ueberprüfungsrecht zu, sofern nicht nur ideelle, sondern vor allem auch ökonomische Interessen des Betroffenen berührt werden⁶²⁾.

Das Begehren um Ueberprüfung des Ausschlusses ist in der Regel beim Richter im ordentlichen Verfahren am Sitze der Genossenschaft anzubringen⁶³⁾. Das Bundesrecht verbietet jedoch nicht, diesen Streit durch ein Schiedsgericht entscheiden zu lassen⁶⁴⁾. Dieses Schiedsgericht kann ad hoc, d. h. gerade für diese Angelegenheit gebildet und von den Parteien genehmigt worden sein, oder es kann eine durch die Statuten für alle Streitfälle zum vornherein begründete Institution vorliegen. Dabei muss unter allen Umständen verlangt werden, dass diese Funktion nicht durch irgend ein Organ der Genossenschaft ausgeübt wird, denn das Schiedsgericht muss, um unvoreingenommen zu sein, über den Parteien stehen.

Ein besonderes wirksames Mittel, um einen ungerechtfertigten Ausschluss abzuwehren, steht demjenigen Genossenschafter zu, der aus einem zwar im Ausschliessungsbeschluss genannten, aber in den Statuten nicht enthaltenen Grunde ausgeschlossen wird. In diesem Falle hat er das Recht, den Ausschliessungsbeschluss wegen Verletzung der statutarischen Bestimmungen anzufechten⁶⁵⁾.

Während der Zeit der Anfechtung bleibt die Ausschliessung nicht suspendiert. Das verlangen die Interessen der Genossenschaft, die über denjenigen des Genossenschafters stehen. Die Genossenschaft wird vorläufig von dem ihr schädlich scheinenden Mitglied befreit⁶⁶⁾.

⁶⁰⁾ Botschaft, S. 85; Protokoll zu E II, S. 679; Hafner Kommentar N 2 zu Art. 685 aOR; Egger Komm. N 11 zu Art. 74 ZGB; Hafner, S. 72; Daeniker, S. 138.

⁶¹⁾ BGE 31 II 697, 38 II 117, 40 II 478, 44 II 80.

⁶²⁾ StenBull NR 1934, S. 756.

⁶³⁾ auf Grund einer Feststellungsklage.

⁶⁴⁾ BGE 71 II 177 ff.

⁶⁵⁾ Hensel E., S. 140.

⁶⁶⁾ BIZR 28 Nr. 55. S. 97 ff.

III. Die Folgen des Ausscheidens

Der Genossenschafter scheidet aus der Genossenschaft endgültig aus, wenn der Ausschlussbeschluss in Rechtskraft erwachsen, oder das den sofortigen Austritt bewirkende Ereignis eingetreten, oder die Kündigungsfrist abgelaufen ist. Beschliesst die Genossenschaft innerhalb einer Kündigungsfrist ihre Liquidation, so ist das Mitglied, das seine Mitgliedschaft gekündigt hat, noch nicht ausgeschieden. Dagegen kann es seinen Austritt auch nicht mehr nehmen, denn nach erfolgtem Liquidationsbeschluss ist ein Verlassen der Genossenschaft nicht mehr möglich⁶⁷⁾. Dieser Genossenschafter hat deshalb, obgleich er kündigte, die gleichen Pflichten und Rechte wie die andern Mitglieder.

Ist der Austritt ordnungsgemäss erfolgt, so werden die zwischen der Genossenschaft und dem Genossenschafter bestehenden Rechtsverhältnisse aufgelöst. Die Mitgliedschaft ist beendet und die bisher durch sie gebundenen individualrechtlichen Beziehungen werden wieder frei. Von jetzt an steht der Ausgeschiedene der Genossenschaft als verbandsfreier Dritter gegenüber. Dabei ist es bedeutungslos, ob das Ausscheiden auf seinem eigenen Willensentschlusse beruhte oder ob es von der Genossenschaft veranlasst wurde. Das Ausscheiden bewirkt ein Lösen der personenrechtlichen Mitgliedschaftsbeziehungen, und es erfordert die Regelung der Beziehungen mit vermögensrechtlichem Inhalte. Mit dem Erlöschen der Mitgliedschaft muss auch die Beteiligung am Genossenschaftskapital zu Ende gehen, da der vermögensrechtliche Anteil grundsätzlich nicht für sich bestehen kann. So ist der Ausgeschiedene unter gewissen Voraussetzungen berechtigt, als Gläubiger der Genossenschaft eine Abfindungssumme zurückzufordern.

⁶⁷⁾ BGE 42 II 157; OR 842 I

2. ABTEILUNG

Der Abfindungsanspruch

Das schweizerische Genossenschaftsrecht unterscheidet zwischen einem Abfindungsanspruch auf Grund der Statuten und einem Abfindungsanspruch nach Gesetz. Mit diesem Anspruch soll dem ausscheidenden Genossenschafter die Möglichkeit geboten werden, sich für Aufwendungen, die er während seiner Mitgliedschaft für die Genossenschaft gemacht hat, schadlos zu halten¹⁾. Die Abfindung wird einem bestimmten Teil des Genossenschaftsvermögens entnommen.

Der statutarische Abfindungsanspruch findet seine Ausgestaltung und Normierung in den genossenschaftlichen Satzungen. Die Genossenschaft kann jedoch über den Abfindungsanspruch nicht beliebige Grundsätze als bindend erklären. Sie ist vielmehr an den gesetzlichen Rahmen von Art. 864 OR gebunden. Dieser Rahmenartikel ist leider nicht ganz klar²⁾. Meine Aufgabe wird deshalb sein, diesen Unklarheiten zum Trotz den massgebenden Sinn herauszuschälen. Um dieses Ziel zu erreichen, werde ich auch die Gesetzesmaterialien zu Rate ziehen³⁾, obwohl ein Mitglied der Redaktionskommission in der Gesetzesberatung erklärt hat⁴⁾, das neue Obligationenrecht solle aus sich selbst heraus interpretiert werden.

Enthalten die Statuten keine Vorschriften über den Abfindungsanspruch, so steht ein solcher einem ausscheidenden Genossenschafter auch nicht zu⁵⁾. Das ist die Regel. Diese durchbricht das Gesetz mit der kleinen, in der Praxis selten vorkommenden⁶⁾ Ausnahme von Art.

¹⁾ vgl. zur ganzen Frage Hensel W., S. 130 ff.

²⁾ Durtschi, S. 30; Friedrich S. 115; Vogel S. 102; Gysin S. 379.

³⁾ BGE 56 II 74, 34 II 826; Meier R., S. 27; Tuor, S. 32. Das Bundesgericht lehnt ein solches Vorgehen zwar nicht ab, doch rät es zu weisem Masshalten.

⁴⁾ StenBull NR 1936. S. 1485.

⁵⁾ Hensel W., S. 132 ist mit dieser Regelung nicht einverstanden. Er befürwortet, besonders bei Genossenschaften mit Anteilscheinen, die umgekehrte Vermutung, d. h. die Präsumtion der Anteilrückzahlung, und er möchte die Nicht-Rückzahlung von einer ausdrücklichen Statutenbestimmung abhängig machen.

⁶⁾ Friedrich, S. 52.

865 OR. Findet sich nämlich in den Statuten die Vorschrift, dass nach erfolgter Liquidation das verbleibende Genossenschaftsvermögen an die Genossenschafter verteilt werde, so kann auch das ehemalige Mitglied, das noch nicht länger als ein Jahr ausgeschieden ist, einen Teil dieses Ueberschusses für sich beanspruchen.

A. Das Abfindungsvermögen

Nicht das ganze Genossenschaftsvermögen, sondern nur ein ganz bestimmter Teil davon darf zur Befriedigung des Abfindungsanspruches herangezogen werden. Diesen bestimmten Teil bezeichne ich als Abfindungsvermögen. — Ich will nun ganz allgemein die Grundsätze über das Genossenschaftsvermögen darstellen, und daraus dann die Vorschriften über das Abfindungsvermögen ableiten.

I. Das Genossenschaftsvermögen

Jede Genossenschaft muss ein Interesse daran haben, ein Genossenschaftsvermögen ⁷⁾ zu erhalten. Dadurch wird sie ökonomisch erst leistungsfähig ⁸⁾. Zur Erreichung dieses Zieles stehen verschiedene Wege offen. Das Genossenschaftsvermögen fließt einmal aus der Liberierung von Genossenschaftsanteilen, dann aus ordentlichen und ausserordentlichen Beiträgen und endlich aus allfälligen Betriebsüberschüssen ⁹⁾.

1. Das Anteilkapital

Die Begriffe Anteilkapital ¹⁰⁾, Anteil, Anteilschein spielen im Genossenschaftswesen und Genossenschaftsrecht eine sehr bedeutende Rolle; trotzdem sind sie im alten OR noch nicht enthalten. Allein die Praxis hat sie in vielen Jahren entwickelt. Lehre und Rechtsprechung nahmen sich ihrer an und arbeiteten ihr rechtliches Wesen allmählich heraus. Im Jahre 1919 wurden dem Art. 678 aOR zwei neue Abschnitte angegliedert, in denen zum ersten Male die Ausdrücke «Grundkapital» und «Genossenschaftanteil» enthalten sind ¹¹⁾.

⁷⁾ Hensel W., S. 28; Genossenschaftsvermögen = Genossenschaftskapital + Reserven + eventuelle übrige eigene Mittel.

⁸⁾ Haab, S. 171 ff.; Guhl, OR, S. 555.

⁹⁾ Friedrich, S. 53; W. Hensel, S. 23 ff. Dazu kommt noch die Aufnahme von fremden Geldern (von Darlehen, Obligationen, usw.) die durch persönliche Haftung oder Nachschusspflicht gesichert werden. Dies sind jedoch Kapitalien, die einem Abfindungsanspruch nicht zugänglich sind. Daher sind sie hier nicht näher zu untersuchen.

¹⁰⁾ Andere Bezeichnungen für Anteilkapital: Genossenschaftskapital, Grundkapital, Garantiekapital, vgl. Vogel, S. 130.

¹¹⁾ Guhl, OR 539; Contat, S. 85.

Heute besitzen sehr viele Genossenschafter ein mehr oder weniger grosses Anteilkapital, und selbst solche, die sehr wohl darauf verzichten könnten, halten aus Erwägungen ideeller Art an dieser Institution fest. Es hat sich nämlich gerade bei grossen Genossenschaften gezeigt, dass beim Fehlen jeglicher finanzieller Leistungspflicht das Verantwortungsgefühl, ja sogar das Bewusstsein der Zugehörigkeit zur Genossenschaft, verloren gehen kann. Die Pflicht zur Uebernahme und Einzahlung eines Genossenschaftsanteils ist dagegen geeignet, das Bewusstsein der Mitverantwortung, das Interesse am Gedeihen der Genossenschaft zu wecken ¹²⁾. Das andere Extrem zeigt die kapitalistisch organisierte Genossenschaft. Bei dieser ist der Genossenschaftsanteil ein wesentliches Erfordernis der Mitgliedschaft. Er ist für sie durchaus begriffsnotwendig und stellt die Hauptpflicht und die Hauptrechte der Mitglieder dar ¹³⁾.

Das genossenschaftliche Anteilkapital ist im Gegensatz zum Aktienkapital keine statutarisch festgesetzte Grösse und darf es auch nicht sein. Ein zum voraus festgesetztes Anteilkapital erklärt das Gesetz als unzulässig ¹⁴⁾. Das folgt logisch aus dem freien Ein- und Austrittsrecht der Mitglieder und den damit verbundenen Schwankungen im Anteilbestande. Aus diesem Grund sollte auch nicht durch die Bezeichnung «festes Grundkapital» bei den Gläubigern der Genossenschaft ein falsches Bild erweckt werden. Es ist deshalb der Ausdruck «Anteilkapital» zu befürworten ¹⁵⁾.

Will eine Genossenschaft ein Anteilkapital begründen, so muss sie entsprechende Bestimmungen in die Statuten aufnehmen ¹⁶⁾. Das Anteilkapital wird gebildet durch die Summe aller Mitgliederanteile ¹⁷⁾. Diese wiederum schliessen in sich die von den Mitgliedern einbezahlten Beträge mit den damit verknüpften Rechten ¹⁸⁾. Als Genossenschaftsanteil ¹⁹⁾ lässt sich auch, und das ist für vorliegende

¹²⁾ Friedrich, S. 25.

¹³⁾ Baur, S. 45; Friedrich, S. 52; W. Hensel, S. 26.

¹⁴⁾ OR 828 II; Guhl, OR. S. 539; Haab, S. 171; Vogel, S. 130; W. Hensel, S. 31; Champion, S. 100.

¹⁵⁾ gl. M. W. Hensel, S. 27.

¹⁶⁾ OR 833 Ziff. 1, OR 852/853.

¹⁷⁾ Vogel, S. 130; Hensel, W., S. 34.

¹⁸⁾ Hensel W., S. 36 definiert: Der Genossenschaftsanteil ist ein Inbegriff von vermögenswerten mitgliedschaftlichen Rechten und Pflichten, die sich aus der Tatsache der Bildung eines genossenschaftlichen Eigenkapitals ergeben.

¹⁹⁾ Andere Bezeichnungen für Genossenschaftsanteil: Anteil, Anteilsschein, Geschäftsanteil, Geschäftsguthaben, Stammanteil, Kapitalanteil, Genossenschaftsguthaben, Stammguthaben, Guthabenanteil, Guthaben, ja sogar «Aktie», vergl. Hensel W., S. 33 ff.

Arbeit wichtig, die Quote bezeichnen, mit der jeder Genossenschafter sich an demjenigen Teil des Genossenschaftsvermögens beteiligen muss, an dem er bei der Auflösung der Genossenschaft kraft Gesetzes und beim Ausscheiden kraft statutarischer Anordnung anteilberechtigt ist ²⁰⁾. Vom Anteil zu unterscheiden ist die Urkunde, die gewöhnlich über dessen Einzahlung ausgestellt wird: der Anteilschein. Um Missverständnisse zu vermeiden, ist notwendig, diese beiden Begriffe strikte auseinander zu halten ²¹⁾.

Von grundsätzlicher Tragweite ist die Bestimmung der juristischen Natur des Anteilscheines. Das Bundesgericht verneinte schon früh dessen Wertpapiercharakter ²²⁾; doch entspannen sich, da das alte OR zu dieser Frage schwieg, immer wieder lebhaftere Diskussionen ²³⁾. Diese fanden erst durch den Erlass des revidierten OR ihren Abschluss. Somit ist heute der Anteilschein kein Wertpapier, sondern eine blosser Beweisurkunde, die stets auf den Namen des Genossenschafters ausgestellt werden muss ²⁴⁾.

Tut eine Genossenschaft in den Statuten ihren Willen kund, ein Anteilkapital bilde ihre finanzielle Grundlage, so ist jeder Genossenschafter verpflichtet — und nicht nur berechtigt — mindestens einen Anteil zu übernehmen ²⁵⁾. Das heisst aber nicht, dass ein Genossenschafter beliebig viele Anteile übernehmen darf. Vielmehr müssen die Statuten bestimmen, dass sich die Beteiligung des Genossenschafters auf mehrere Anteile erstrecken kann. Und macht eine Genossenschaft von dieser Befugnis Gebrauch, so haben die Statuten zugleich auch die bestimmte zulässige Höchstzahl der Anteile anzugeben, die einem Mitgliede zustehen ²⁶⁾.

2. Die Beiträge

Neben der Einzahlung der Genossenschaftsanteile kann der Genossenschafter noch zu andern Leistungen verpflichtet werden. Das ist besonders notwendig bei Genossenschaften, die überhaupt kein Anteilkapital kennen und deshalb ihre finanzielle Basis aus anderen Quellen speisen müssen. Alle Verpflichtungen, die einem Genossenschafter aus seiner Mitgliedschaft erwachsen und die nicht aus seinem Genossenschaftsanteil resultieren, sind Beiträge ²⁷⁾.

²⁰⁾ Friedrich, S. 52; W. Hensel, S. 40.

²¹⁾ vgl. Hensel W., S. 158 ff.

²²⁾ BGE 27 II 530 ff.

²³⁾ vgl. Contat, S. 82—92.

²⁴⁾ OR 853 III. vgl. Hensel W., S. 163 ff.

²⁵⁾ OR 853 I.

²⁶⁾ OR 853 II.

Beiträge können demnach von verschiedenster Art und Weise sein. Die Genossenschaft kann sie mehrmals erheben, und zwar in regelmässigen Zeitabständen oder nach den jeweiligen Bedürfnissen. Die Genossenschaft kann sie aber auch nur einmal fordern, und zwar meist beim Eintritt der Mitglieder. Es ist ferner zulässig, dass die einen Genossenschafter ihre Beiträge in Geld, die andern in Sachen und wieder andere in Arbeit leisten. Hier ist jedoch zu beachten, dass die nicht in Geld zu leistenden Beiträge in ihrem Geldwerte festgesetzt werden müssen²⁹⁾.

Unser Gesetz überlässt die Regelung der Beitragsleistungen völlig dem Belieben der einzelnen Genossenschaften. Es erwähnt die Beiträge nur insofern, als es zwingend bestimmt²⁹⁾, allfällige Leistungen müssten in den Statuten verankert werden. Wie aber die Organisation getroffen wird, das ist allein Sache der Genossenschaft und ihrer Mitglieder. Enthalten dagegen die Statuten keine Bestimmungen über die Beitragspflicht der Genossenschafter, so darf auch die Generalversammlung die Erhebung von Beiträgen nicht von sich aus beschliessen, es sei denn auf Grund einer diesbezüglichen Statutenänderung³⁰⁾.

Auf einzelne statutarische Leistungen der Mitglieder werde ich jetzt näher eintreten:

a) Die Statuten können den Genossenschafter zur Leistung von Nachschüssen verpflichten, die zur Deckung von Bilanzverlusten dienen müssen³¹⁾. Diese Nachschüsse sind ausserordentliche Beiträge, die allfällig neben die ordentlichen Beiträge zu stehen kommen.

b) Gewisse Genossenschaften fordern von einem Neueintretenden eine bestimmte Einkaufssumme. Das ist durch das Gesetz gestattet, solange diese Summe nicht so gross ist, dass sie nicht mehr geleistet werden könnte und deshalb eine übermässige Erschwerung des Eintrittsrechtes darstellen würde. Wann ein Eintrittsgeld diese übermässige Erschwerung darstellt, kann nicht allgemein in eine Regel gefasst werden. Darüber muss vielmehr, wenn die Frage streitig wird, der Richter in jedem einzelnen Fall nach freiem Ermessen entscheiden³²⁾. Das Eintrittsgeld ist ein Beitrag, der einmal erhoben wird. Seine Berechtigung ergibt sich aus folgender Ueberlegung: Das eintretende Mitglied erwirbt im Momente des vollzogenen Eintritts das Recht auf einen Liquidationsanteil an dem über das Anteilkapital hinausgehen-

²⁹⁾ Baur, S. 80; BGE 46 II 318 ff.

²⁸⁾ BIZR 33 Nr. 106 (S. 242).

²⁹⁾ OR 832 Ziff. 3, OR 867 I.

³⁰⁾ BIZR 1 Nr. 258.

³¹⁾ OR 871 I; BGE 28 II 187 ff; Pra 12 Nr. 175 (S. 429).

³²⁾ OR 839 II.

den Genossenschaftsvermögen. Da hingegen die alten Mitglieder es waren, die diesen Fonds mit eigenen Opfern schufen, ist es selbstverständlich, dass sie dem Neumitglied das genannte Recht nicht unentgeltlich und unter Verkürzung des eigenen Anspruches zugestehen wollen. Für die Stabilhaltung des Kopfanteils vor und nach dem Eintritt gibt es daher nur eine folgerichtige Lösung: der Eintretende zahlt zum Voraus einen Betrag ein, der ungefähr gleich gross ist wie die Quote, die jedem alten Mitgliede zukäme, wenn zur Zeit des Eintrittes die Genossenschaft liquidiert würde³³⁾.

c) Einige Genossenschaften verlangen von ihren Mitgliedern, zur Abschwächung des Risikos oder zur genauen Einhaltung der Statuten, neben dem Anteilbetrag noch eine bestimmte Garantiesumme³⁴⁾. Das ist kein Beitrag, sondern eine Leistung *sui generis*. Dieser Betrag wird deshalb auch nicht dem Betriebskapital einverleibt, sondern bei einer Bank deponiert. Den Zins, den dieses Kapital abwirft, wird dem Mitgliede jedes Jahr ausbezahlt. Solange der Genossenschafter mit seinen Zahlungen nicht im Rückstand ist und seinen Verpflichtungen der Genossenschaft gegenüber nachkommt, bleibt diese Summe unberührt. Ist das aber nicht mehr der Fall, so ist die Genossenschaft berechtigt, sich an der Garantiesumme schadlos zu halten. Tritt der Genossenschafter aus der Genossenschaft aus, so ist ihm, sofern diese keine Gegenforderungen zu stellen hat, der ganze Betrag ungeschmälert auszuhändigen.

d) Bei den Einlagegenossenschaften³⁵⁾ sind Einzahlungen in das Mitgliederguthaben zu leisten. Das sind ebenfalls keine Beiträge im korporationenrechtlichen Sinne, obgleich sie auf das engste mit der Mitgliedschaft verbunden sind. Sie qualifizieren sich rechtlich als Darlehen³⁶⁾ und müssen daher bei ihrer Fälligkeit, d. h. also beim Austritt, zurückerstattet werden.

3. Die Betriebsüberschüsse

Eine weitere Quelle zur Aeuffnung des Genossenschaftsvermögens bilden die Betriebsüberschüsse. Der Reinertrag aus dem Betriebe der Genossenschaft fällt grundsätzlich in seinem ganzen Umfange in das Genossenschaftsvermögen. Doch diese Bestimmung ist wiederum nur subsidiär, denn es ist den Statuten erlaubt, eine andere Regelung zu treffen³⁷⁾ und die Verteilung des Reinertrages unter die Genossen-

³³⁾ vgl. Champion, S. 106.

³⁴⁾ Champion, S. 138, Anm. 3; Zoelly, S. 96.

³⁵⁾ z. B. bei den Raiffeisenkassen.

³⁶⁾ Vogel, S. 97; Meier, S. 119 ff.; Hensel W., S. 34.

³⁷⁾ OR 859 I, 833 Ziff. 8.

schafter anzuordnen. Da jedoch diese Frage uns hier nicht beschäftigt, ist sie nicht weiter zu verfolgen³⁸⁾. Für diese Arbeit ist nämlich nur die Betrachtung des Vermögens entscheidend, das die Ansprüche des ausscheidenden Genossenschafters zu befriedigen vermag.

II. Das Abfindungsvermögen

Wie ich schon betont habe, ist das Abfindungsvermögen ein Bestandteil des Genossenschaftsvermögens. Doch wie können wir es erfassen und aus diesem grossen Kreise herauslösen? — Unser Gesetz gibt die Antwort auf diese Frage in wenigen Sätzen³⁹⁾, wobei zu beachten ist, dass sich das Abfindungsvermögen der fortbestehenden nicht mit demjenigen der liquidierten Genossenschaft deckt. Das erstere ist gleich dem bilanzmässigen Reinvermögen, jedoch unter Ausschluss der Reserven und allfälliger Eintrittsgelder; das letztere erstreckt sich auf den gesamten Liquidationsüberschuss, der übrig bleibt, wenn sämtliche Schulden gedeckt und allfällige Genossenschaftsanteile zurückbezahlt sind.

1. Das Abfindungsvermögen der bestehenden Genossenschaft

a) Die Bilanz

Das Abfindungsvermögen der bestehenden Genossenschaft wird berechnet auf Grund der Bilanz. Bei der Genossenschaft ist eine grosse Mannigfaltigkeit der Verhältnisse möglich, die natürlich auch eine bedeutende tatsächliche Rückwirkung auf das Bilanzwesen ausübt⁴⁰⁾. Doch wie immer sich dies auch verhalten mag; sobald eine Genossenschaft im Handelsregister eingetragen ist, unterliegt sie der Bilanzierungspflicht⁴¹⁾.

Bilanz ist, kurz gesagt, die Gegenüberstellung der Vermögenswerte und der Verbindlichkeiten eines Unternehmens⁴²⁾. Die Bewertung der Aktiven und Passiven kann dabei nach verschiedenen Gesichtspunkten erfolgen, und zwar ganz besonders danach, ob ein Geschäft weitergeführt oder liquidiert werden soll⁴³⁾. Scheidet ein Mit-

³⁸⁾ vgl. Hensel W., S. 109 ff.

³⁹⁾ OR 864 I/II, 913 II.

⁴⁰⁾ Siegwart A., S. 288 a.

⁴¹⁾ 29. und 32. Titel des OR.

⁴²⁾ Weyermann, S. 109; Hensel, S. 121.

⁴³⁾ Wir können eine Erfolgsermittlungsbilanz und Vermögensermittlungsbilanz unterscheiden. Die Grundsätze der ersteren werden angewendet, wenn das Geschäft weitergeführt werden soll und die der letzteren, wenn das Unternehmen liquidiert wird.

glied aus dem Verbande aus und muss das Abfindungsvermögen ermittelt werden, so wird die Genossenschaft nachher ihre Tätigkeit fortsetzen; trotzdem sind in der Bilanz die Versilberungsgrundsätze anzuwenden⁴⁴⁾. Diese Behauptung erscheint im ersten Augenblick eigenartig, und doch ist sie richtig. Die Genossenschaft will und darf mit dieser Bilanz nicht feststellen, was für Erfolg sie hatte und in Zukunft vielleicht haben wird, sondern allein, wie gross ihr Vermögen ist, denn einen Teil dieses Vermögens kann der Ausscheidende beanspruchen. Das Genossenschaftsvermögen entspricht nur dem Werte, der heraus schauen würde, wenn die Aktiven versilbert und die Passiven getilgt sind. Deshalb müssen die Versilberungsgrundsätze massgebend sein.

Die Bilanz ist im Zeitpunkte des Ausscheidens zu erstellen⁴⁵⁾. Das ist m. E. zwingendes Recht. Friedrich ist anderer Ansicht⁴⁶⁾, indem er meint, es müsse der Genossenschaft unbenommen bleiben, zu bestimmen, ob der Abfindungsanspruch erst im Momente seiner Fälligkeit festgesetzt werden solle. Damit könne die Auszahlung von Beträgen vermieden werden, die im Zeitpunkte der Ausschüttung mit der wirklichen Vermögenslage deshalb nicht mehr übereinstimmen, weil zwischen dem Ausscheiden des Genossenschafters und der Fälligkeit seines Anspruches das Vermögen infolge von Verlusten vermindert werde. Diese Ueberlegung hat bestimmt vieles für sich, und doch kann ich ihr nicht folgen. Einmal steht ihr der Wortlaut des Gesetzes, der hier äusserst klar ist, entgegen. Und dann scheint mir, dass Friedrich das Problem einseitig sieht. Gewiss wird es für eine Genossenschaft unbefriedigend sein, wenn sie am Tage der Fälligkeit einem ausgeschiedenen Genossenschafter eine grössere Summe auszahlen muss, als die zu jenem Zeitpunkt effektiv bestehende Quote des Abfindungsvermögens beträgt. Doch genau gleich unbefriedigend wird es für den ausgeschiedenen Genossenschafter sein, wenn sich in der Zwischenzeit das Abfindungsvermögen vergrössert hat und er dennoch nur die bei seinem Ausscheiden errechnete Quote erhält. Also rechtfertigt es sich aus Opportunitätsgründen nicht, vom Wortlaut des Gesetzes abzuweichen. Die Bilanz ist folglich im Zeitpunkte des Ausscheidens zu erstellen. Wurde aber kurz vor dem Austritt die Vermögenslage der Genossenschaft festgestellt, so ist wohl in der Regel eine neue Bilanz nicht notwendig. Ist sie jedoch nötig, so kann nicht zugelassen werden, dass die Genossenschaft mit Rücksicht auf den stattfindenden Austritt einer grösseren Anzahl von Mitgliedern

⁴⁴⁾ Weyermann, S. 110 ff.

⁴⁵⁾ OR 864 I; Blattner, S. 108; Gysin, S. 380 ff; Sten Bull NR 1934, S. 763; Friedrich, S. 117, BIZR 3 Nr. 161, Hensel W., S. 144.

⁴⁶⁾ Friedrich, S. 140 ff.

von ihren gewohnten Bilanzierungsgrundsätzen abweicht. Der auscheidende Genossenschafter könnte dagegen den Richter anrufen. Dabei muss er beweisen, dass die Genossenschaft die Bilanz zu seinem Nachteil aufgestellt hat.

Die Bilanz wird von der Genossenschaftsverwaltung nach den Grundsätzen kaufmännischer Buchführung aufgestellt. Im Gegensatz zum Aktienrecht und zum deutschen Recht kennt unser Genossenschaftsrecht keine detaillierten Bilanzierungsvorschriften. Die Bilanz muss von der Generalversammlung genehmigt werden⁴⁷⁾. Die erste Voraussetzung für die gültige Abnahme durch diese ist die Erfüllung der gesetzlichen Anforderungen, wobei die Kredit- und die konzessionierten Versicherungsgenossenschaften den strengeren Regeln des Aktienrechts unterworfen sind⁴⁸⁾. Ein zweites Erfordernis für den Abnahmebeschluss ist das Vorliegen eines schriftlichen Revisionsberichtes der Kontrollstelle⁴⁹⁾, in dem diese der Generalversammlung ihre Prüfungsergebnisse mitteilt. Die Kontrolleure haben deshalb an der Generalversammlung persönlich teilzunehmen. Die Kontrolle erstreckt sich jedoch nur auf die Gesetzmässigkeit der gebuchten Werte und der Uebereinstimmung der Bilanz mit den Büchern⁵⁰⁾. Auf ihr Verlangen ist ihnen eine Abschrift zuzustellen, was in der Praxis meist ohnehin mit der Einberufung erfolgt⁵¹⁾. Die Bilanz zu veröffentlichen, sind die Genossenschaften im allgemeinen nicht verpflichtet. Unter der Herrschaft des alten OR wurden zur Veröffentlichung die Genossenschaften, die einen Gewinn beabsichtigen, noch angehalten⁵²⁾. Heute müssen das nur noch die Bankgenossenschaften tun⁵³⁾.

Die Abnahme der Bilanz bedeutet die Anerkennung ihrer Richtigkeit und Endgültigkeit. Die Generalversammlung kann dazu Änderungsanträge stellen und diese durch die Verwaltung ausführen lassen, ohne dass sie die Bilanz als Ganzes abzulehnen braucht. Die Aufstellung der vorgelegten Bilanz bedeutet also lediglich einen Entwurf. Ebenso liegt es in der Befugnis der Generalversammlung, weitergehende Prüfungen durch die Kontrollstelle zu verlangen oder die Bilanz ganz zurückzuweisen und die Verwaltung mit deren Neuaufstellung unter Berücksichtigung bestimmter Aenderungen und der Einberufung einer neuen Generalversammlung zur Abnahme zu beauftragen. Bei den Kredit- und Versicherungsgenossenschaften ist die

⁴⁷⁾ OR 879 Ziff. 3.

⁴⁸⁾ OR 858 II.

⁴⁹⁾ OR 908 II.

⁵⁰⁾ OR 907.

⁵¹⁾ OR 856; Hensel W., S. 32.

⁵²⁾ aOR 703.

⁵³⁾ Bankengesetz Art. 6.

Prüfung der Bilanz durch die öffentlich-rechtliche Aufsichtskommission nicht Voraussetzung für den Abnahmebeschluss⁵⁴⁾.

b) Reinvermögen und Reserven

Das Abfindungsvermögen der bestehenden Genossenschaft lässt sich bestimmen durch eine einfache Subtraktion. Grundlage der Berechnung bildet das bilanzmässige Reinvermögen. Dieses ist die Differenz, die sich ergibt, wenn nach Abzug der fremden Mittel von den Aktiven ein Ueberschuss an Aktivbestandteilen verbleibt. Bei der Genossenschaft zerfallen die eigenen Mittel in Anteilkapital⁵⁵⁾, Reserven und Vortrag auf neue Rechnung⁵⁶⁾. Von diesen Bestandteilen bilden das Anteilkapital und der Vortrag auf neue Rechnung das Abfindungsvermögen. Nach gesetzlicher Vorschrift kann der ausgeschiedene Genossenschafter weder einen Teil der Reserven, noch ein allfällig geleistetes Eintrittsgeld herauszuverlangen⁵⁷⁾.

Ueber das Eintrittsgeld habe ich schon weiter vorne gesprochen⁵⁸⁾, mit den Reserven werde ich mich jetzt befassen. Die Rechtssätze über die Reserven leiden unter terminologischer Zerfahrenheit. Durcheinander finden sich die Ausdrücke: Reserven, Reserveanlagen, Reservestellungen, Reservefonds, Fonds, Rückstellungen. Dazu ist nicht immer klar, ob jeweils nur die gesetzlichen Rückstellungen oder sämtliche Reserven einer Genossenschaft gemeint sind. Natürlich ist die Auslegung des Begriffes ausserordentlich wichtig, denn je nachdem, ob er enger oder weiter ausgelegt wird, verändert sich das Abfindungsvermögen⁵⁹⁾.

Die Reserven sind ein Sperrposten in den Bilanzpassiven. Ihr Gegenwert auf der Aktivseite gehört zum Eigenvermögen der Genossenschaft. Das alte Genossenschaftsrecht erwähnte die Reserven überhaupt nicht. Falls sie in der Praxis vorhanden waren, unterschieden sie sich vom Anteilkapital lediglich durch ihr andersgeartetes Verhältnis zu den Genossenschaftern⁶⁰⁾. Heute gibt es besondere gesetzliche Vorschriften. Nicht jede Genossenschaft ist verpflichtet, Reserven anzulegen. Fliesst nämlich der gesamte Reinertrag in das Genossenschaftsvermögen, so darf von einer Reservestellung abgesehen wer-

⁵⁴⁾ Hensel E., S. 123.

⁵⁵⁾ vgl. S. 25 ff. dazu, Hensel W., S. 136 ff.

⁵⁶⁾ Friedrich, S. 117.

⁵⁷⁾ OR 864 I, II, Diese Bestimmung ist zwingend. Der Gesetzgeber verband damit die Absicht, die Genossenschaft stark und lebensfähig zu machen. vgl. StenBull NR 1934, S. 768, STR 1932 S. 214, 337; Durtschi, S. 33 ff; Vogel, S. 99.

⁵⁸⁾ vgl. S. 26.

⁵⁹⁾ Vogel, S. 149 ff, S. 103.

⁶⁰⁾ BGE 53 II 294 ff.; Curti, S. 326.

den. Wird der Reinertrag jedoch in anderer Weise verwendet, z. B. zur Dividendenzahlung an die Mitglieder, so müssen Reservefonds gebildet und geäufnet werden⁶¹⁾. Das Gesetz schreibt also gewissen Genossenschaften die Aeuftung eines Fonds vor. Darüber hinaus überlässt es den Statuten die Freiheit, weitere Reservestellungen festzulegen; endlich kann auch die Generalversammlung mit der Abnahme der Betriebsrechnung und der Bilanz beschliessen, dass noch weitere als durch Gesetz und Statuten vorgesehene Reservefonds geäufnet werden⁶²⁾.

Eine besondere Art von Reserven bilden die Wohlfahrtsfonds, die zugunsten der Arbeiter und Angestellten oder zugunsten der Genossenschaft selbst errichtet werden. Sie sind entweder durch die Statuten zu schaffen oder von der Generalversammlung zu beschliessen⁶³⁾. Vermögensteile, die dabei erkennbar Wohlfahrtszwecken gewidmet werden, sind unter allen Umständen aus dem Vermögen der Genossenschaft auszuschneiden und in eine Stiftung⁶⁴⁾ überzuführen. Damit fallen sie bei der Berechnung des Abfindungsvermögens ausser Betracht. Und dennoch kann der ausscheidende Genossenschafter u. U. gegen sie Ansprüche geltend machen. Das ist kein Abfindungsanspruch, sondern ein Anspruch eigener Art. Werden nämlich zur Aeuftung dieser Wohlfahrtsfonds neben den Beiträgen der Genossenschaft auch solche der Angestellten und Arbeiter einbezahlt, so ist diesen bei Auflösung des Dienstverhältnisses mindestens die Summe der von ihnen geleisteten Zahlungen herauszugeben, sofern sie nicht gemäss den Stiftungsbedingungen in den Genuss des Wohlfahrtsfonds eintreten⁶⁵⁾.

Endlich stellt sich noch die Frage nach der Behandlung der stillen Reserven. Das Genossenschaftsrecht gibt darauf keine bestimmte Antwort, sondern verweist auf die entsprechenden Bestimmungen des Aktienrechtes⁶⁶⁾. Dort gestattet der Gesetzgeber die Anlage stiller Reserven — vor allem durch die Bilanzierung zu Ansätzen, die unter dem Werte der Aktiven stehen — soweit mit Rücksicht auf das dauernde Gedeihen des Unternehmens oder die Verteilung einer möglichst gleichmässigen Dividende solche Massnahmen als angezeigt erscheinen. Aus dieser Formulierung ergibt sich klar, dass nur in der Erfolgsermittlungsbilanz stille Reserven gebildet wer-

⁶¹⁾ OR 860/861; Kuhn H., Die Einführung des neuen Handelsrechtes (1938), SJZ 34, S. 231; Guhl, OR, S. 572.

⁶²⁾ Guhl, OR, S. 557; Hensel E., S. 125; Hürlimann, S. 83.

⁶³⁾ OR 862 I, 863 III.

⁶⁴⁾ OR 862 II; ZGB 80 ff.

⁶⁵⁾ OR 862 IV.

⁶⁶⁾ OR 663; Vogel, S. 149.

den dürfen, während sie auf jeden Fall aus der Versilberungsbilanz auszuschliessen sind ⁶⁷⁾). Somit können stille Reserven das Abfindungsvermögen nicht beeinflussen.

Wie ist nun der Ausdruck «Reserven» zu verstehen? Fallen darunter alle Reservestellungen, z. B. auch allfällige Spezialfonds, oder nur die gesetzlichen und statutarischen Verlustreserven? — In der Regel fallen alle Reservestellungen unter diesen Ausdruck. Dabei gibt es m. E. nur eine Ausnahme: den Statuten muss gestattet sein, einen Fonds festzusetzen, aus dem ausscheidende Genossenschafter nach einer bestimmten Formel abgefunden werden. Dass dies möglich ist, folgt allgemein aus dem Grundsatz, nach dem jede Genossenschaft innerhalb des gesetzlichen Rahmens frei ist, den Abfindungsanspruch beliebig auszugestalten. Dann steht der Bildung von Spezialfonds kein gesetzliches Verbot entgegen, und wenn eine Genossenschaft zur Befriedigung allfälliger Abfindungsansprüche einen Spezialfonds äufnet, so kann ihr nicht verwehrt werden, diesen Fonds zweckentsprechend zu verwenden ⁶⁸⁾). Zu beachten ist jedoch, dass dieser Fonds unselbstständig und nicht etwa eine Stiftung ist, und dass der Ausgeschiedene daran nur dann einen Anspruch geltend machen kann, wenn die Genossenschaftsbilanz aktiv ist. Arbeitet dagegen die Genossenschaft mit Verlusten, so wird auch dieser Spezialfonds in Mitleidenschaft gezogen und unter Umständen sogar aufgezehrt. Ist das der Fall, dann wird eben nichts mehr zum Auszahlen da sein und das ausscheidende Mitglied geht leer aus ⁶⁹⁾).

2. Das Abfindungsvermögen der liquidierten Genossenschaft

Die Liquidation der Genossenschaft werde ich weiter hinten ausführlich betrachten ⁷⁰⁾). Hier möchte ich die Grundsätze entwickeln, auf denen das Abfindungsvermögen basiert, das nach erfolgter Liquidation den Zugriffen der ausgeschiedenen Genossenschafter ausgesetzt ist. Wird eine Genossenschaft aufgelöst und erhält ein schon ausgeschiedener Genossenschafter durch diese Auflösung einen gesetzlichen Abfindungsanspruch, so ist das Abfindungsvermögen ein anderes als im Falle der bestehenden Genossenschaft. Die Grundsätze, die zur Berechnung herangezogen werden müssen, sind bedeutend einfacher:

⁶⁷⁾ gl. M.: Weyermann, S. 132, 149.

⁶⁸⁾ gl. M.: Vogel, S. 150; a. M.: Siegwart A., S. 293 a, Friedrich, S. 116.

⁶⁹⁾ Durch diese Lösung wird auch die Schwierigkeit beseitigt, die W. Hensel sieht. (vgl. S. 133). Er lehnt einen solchen Fonds ab, weil nach seiner Meinung dieser Fonds es erlauben würde, einem ausscheidenden Mitglied auch dann noch einen Abfindungsanspruch zu gewähren, wenn die ordentlichen Reserven bereits zur Deckung von Betriebsverlusten herangezogen werden müssten.

⁷⁰⁾ vgl. S. 48 ff.

Das Abfindungsvermögen ist gleich dem Liquidationsüberschuss, der übrig bleibt, wenn sämtliche Schulden getilgt und allfällige Genossenschaftsanteile zurückbezahlt sind ⁷¹⁾. Bevor also das Abfindungsvermögen errechnet werden kann, müssen sämtliche Gläubiger der Genossenschaft für ihre Forderungen befriedigt worden sein. Selbstverständlich ist dies für alle Gläubiger, die der Genossenschaft fernestehen; darüber müssen keine weiteren Worte verloren werden. Anders dagegen verhält es sich mit den Genossenschaftsanteilen. Diese werden — wenn auch nur in diesem Zusammenhange — vom Gesetz den Genossenschaftsschulden gleichgestellt ⁷²⁾, d. h. die Rückzahlung ihrer geleisteten Anteile zu fordern, ist ihr Recht, jedoch erst, nachdem die aussenstehenden Gläubiger befriedigt sind und bevor diese Forderungen nicht erfüllt sind, kann das Abfindungsvermögen nicht entstehen. Dieses Recht steht den Genossenschaftern unabhängig von einer statutarischen Bestimmung zu, ja, die Statuten dürfen es ihnen nicht entziehen ⁷³⁾.

Dieses Recht hat der bereits ausgeschiedene Genossenschafter nicht, selbst dann nicht, wenn er während seiner Mitgliedschaft Anteile übernommen hat. Infolge seines Austrittes und der nachfolgenden Liquidation hat er nur Anspruch auf eine Quote des Abfindungsvermögens. Das geht aus dem Artikel hervor, der den gesetzlichen Abfindungsanspruch normiert ⁷⁴⁾. Hier heisst es: «Wird die Genossenschaft . . . aufgelöst und wird das Vermögen verteilt, so steht dem Ausgeschiedenen . . . der gleiche Anspruch zu wie den bei der Auflösung vorhandenen Genossenschaftern.» Der Sinn dieser Vorschrift ist nicht, wie das im ersten Augenblick der Fall zu sein scheint, dass der Ausgeschiedene Anspruch auf seine einbezahlten Anteile und auf den Liquidationsüberschuss hätte. Entscheidend ist nämlich der Passus «. . . und wird das Vermögen verteilt . . .». Damit weist das Gesetz darauf hin, dass das ausgeschiedene Mitglied nur dann einen Abfindungsanspruch geltend machen kann, wenn die Statuten die Ver-

⁷¹⁾ OR 913 II; vgl. Hensel W., S. 153 ff. In diesem Falle werden die Reserven ebenfalls in die Berechnung miteinbezogen, vgl. Bärlocher, S. 92.

⁷²⁾ Botschaft, S. 97; Vogel, S. 254; Durtschi, S. 79, Friedrich, S. 51. Die Rückzahlung darf jedoch erst erfolgen, wenn sämtliche übrige Gläubiger befriedigt oder sichergestellt sind (OR 913 II), frühestens nach Ablauf eines Jahres nach der Publikation des Schuldenrufes (OR 745 II).

⁷³⁾ Eine Ausnahme von dieser Regel findet sich bei der Umwandlung der Genossenschaft in eine Handelsgesellschaft. Hier sind ausschliesslich die statutarischen Bestimmungen massgebend. Dabei kann es vorkommen, dass die ausscheidenden Genossenschafter bei der Umwandlung schlechter gestellt werden, als wenn die Genossenschaft liquidiert würde. Dies lässt sich jedoch aus dem Bestreben, die Umwandlung gegenüber der Auflösung zu begünstigen, rechtfertigen, vgl. dazu: Guhl, OR, S. 572; Bärlocher, S. 92.

⁷⁴⁾ OR 865 II.

teilung des Liquidationsüberschusses vorsehen. Wie ich aber vorne gezeigt habe, erfolgt die Rückzahlung der Anteile ohne Rücksicht auf irgend eine statutarische Bestimmung, ja sie erfolgt sogar, wenn die Statuten keine Rückzahlung des Liquidationsüberschusses gestatten. Somit wird deutlich, dass der Anspruch auf die geleisteten Anteile nicht im Anspruch auf den Liquidationsüberschuss enthalten ist. Und so ist auch der Sinn des Gesetzes klar: Im Falle der Auflösung einer Genossenschaft bildet allein der Liquidationsüberschuss das Abfindungsvermögen.

B. Der Abfindungsanspruch

Ein ehemaliger Genossenschafter kann nur dann eine Quote des Abfindungsvermögens verlangen, wenn die Statuten ihm dies gestatten oder wenn das Gesetz es erlaubt. In allen übrigen Fällen, — selbst wenn er während seiner Mitgliedschaft auch noch so viele Anteile übernommen und andere Leistungen erbracht hat, — geht der Ausgeschiedene leer aus. Unser Gesetz enthält die grundsätzliche Vermutung, dass bei Schweigen der Statuten die Anteile verfallen⁷⁵⁾. Diese Vermutung wurde aufgenommen, um die Interessen der Gläubiger besser zu wahren und der Genossenschaft die Eigenfinanzierung zu erleichtern⁷⁶⁾.

Durch den Anteilverfall wird die vom Ausgeschiedenen gemachte Einlage aus dem Anteilkapital herausgelöst und verfällt zu Gunsten der Genossenschaft. Sie wird jedoch sofort wieder gebunden, indem sie entweder den allgemeinen Reserven zugewiesen oder einem besonderen Zwecke gewidmet wird. Nach aussen kommt diese Tatsache in der Buchhaltung zum Ausdruck: der Anteilverfall bedingt eine Umbuchung vom Anteilkapitalkonto auf das Reservekonto. So erleidet wohl das Anteilkapital, nicht aber das Vermögen der Genossenschaft selbst eine Veränderung. Da die frei gewordene Einlage sogleich den Reserven zugewiesen wird, die bekanntlich von der Verteilung unter die Genossenschafter ausgenommen werden müssen, ist sie stärker gebunden als im Anteilkapital. Somit liegt ein Austritt mit gleichzeitigem Anteilverfall im Interesse der Gläubiger, für die er keine Beeinträchtigung, sondern vielmehr eine Verstärkung ihrer Sicherheit bedeutet. Auch für die Genossenschaft ist der Anteilverfall von Vorteil. Es wird ihr damit ermöglicht, im Verlaufe ihrer Entwicklung mit Hilfe der Mitgliederbeiträge, zu denen auch die verfallenen Anteile gehören, ein unteilbares Vermögen zu äufnen, das für immer den genossenschaftlichen Zwecke dient.

⁷⁵⁾ OR 865 I. Der Anteilverfall tritt ein, selbst wenn ein Mitglied schuldlos ausgeschlossen wird. vgl. Bericht zu E I, S. 156.

⁷⁶⁾ Durtschi, S. 30; Friedrich, S. 113, 139.

I. Der statutarische Abfindungsanspruch

«Die Statuten bestimmen, ob und welche Ansprüche dem ausscheidenden Genossenschafter zustehen.» So lautet kurz und bündig die gesetzliche Grundlage, auf welcher der statutarische Abfindungsanspruch begründet ist. Aus dieser Vorschrift geht klar hervor, dass jede Genossenschaft das Recht hat, den Abfindungsanspruch eines ausscheidenden Mitgliedes bis in alle Einzelheiten zu statuieren; dabei ist nur zu beachten, dass der Anspruch nicht über das vorhandene Abfindungsvermögen hinausgehen darf. Unter Vorbehalt dieser einzigen Einschränkung können die Statuten dem Mitgliede das Recht einräumen, nach seinem Austritt alle von ihm gemachten Leistungen, oder nur einen bestimmten Teil davon zurückzuverlangen. Sie können weiter festsetzen, dass eine Rückzahlung erst dann stattfinden dürfe, wenn das Genossenschaftsvermögen auf eine gewisse Summe angewachsen ist ⁷⁷⁾). Sie dürfen auch jeden Abfindungsanspruch verweigern, und es ist ihnen sogar gestattet, diesen Anspruch überhaupt nicht zu erwähnen.

Wie verhält es sich, wenn die Statuten dem Ausscheidenden zwar grundsätzlich einen Abfindungsanspruch zugestehen, diesen in seinem Umfange aber nicht regeln? Kann in einem solchen Falle überhaupt ein Anspruch geltend gemacht werden? — Diese Frage muss m. E. ⁷⁸⁾ verneint werden. Und zwar folgt diese Ablehnung vor allem aus der Formulierung des Gesetzes selbst. Hier ist der Passus zu finden: «Die Statuten bestimmen, ob und welche Ansprüche. . .» Ausdrücklich steht also «ob und welche Ansprüche. . .» Auch im italienischen Text des OR ist ⁷⁹⁾ dieser doppelte Ausdruck enthalten, während die französische Fassung ⁸⁰⁾ zwar anders formuliert, aber durch das Verb «déterminer» ebenfalls auf die einschränkende Auslegung hindeutet. Untersuchen wir dazu die Vorläufer dieses Artikels ⁸¹⁾, so finden wir immer wieder den gleichen Ausdruck. Das zeigt deutlich, dass diese Formulierung nicht ein blosses Wortspiel darstellt, was auch der

⁷⁷⁾ BIZR 16 Nr. 147.

⁷⁸⁾ Gutzwiller in Komm. Schulthess V, 6, S. 70; Friedrich S. 114; Hensel W., S. 134, will dagegen auch in diesem Falle einen Anspruch gelten lassen, und zwar, in Analogie zu OR 913, II, auf Rückzahlung der Anteile.

⁷⁹⁾ OR: Lo statuto stabilisce se sul patrimonio della società spettino diritti, e quali, al socio che ne esce o ai suoi eredi. Tali diritti si calcolano in base al patrimonio netto accertato dal bilancio alla data dell' uscita, non comprese in esso le riserve.

⁸⁰⁾ 864 I OR: Les statuts décident si les associés sortant ou leurs héritiers possèdent des droits sur la fortune sociale et quels sont ces droits; ils déterminent l'étendue de ces droits, qui se calculent sur l'actif net constaté par le bilan à la date de la sortie, réserves non compris.

⁸¹⁾ vgl. Einleitung.

knappen Sprache des OR nicht entsprechen würde, sondern vielmehr verlangt damit der Gesetzgeber von einer Genossenschaft, die einen Abfindungsanspruch gewähren will, ein zweifaches: einmal, dass sie diesen Willen dokumentiert und dann, dass sie den Umfang des Anspruches bekennt. Diese Konsequenz ist klar. Sie muss aber auch aus praktischen Erwägungen gezogen werden. Würde nämlich der Umfang des Anspruches nicht in den Statuten umrissen, so bestände Unsicherheit und den Streitigkeiten wäre Türe und Tor geöffnet.

1. Regelung durch die Statuten

Die Genossenschaften, die einem ausscheidenden Mitglied einen Abfindungsanspruch zugestehen wollen, müssen dafür in die Statuten eine Regelung aufnehmen. Dabei sind sie nicht frei, sondern nach zwingender gesetzlicher Vorschrift an das jeweilige Abfindungsvermögen gebunden. Welche Quote dem ausscheidenden Genossenschafter an diesem Abfindungsvermögen zustehen soll, darüber entscheiden allein die Statuten. Um jedoch in die Frage des Abfindungsanspruches eine gewisse Ordnung zu bringen, stellt unser Gesetz der Genossenschaft noch einige subsidiäre Vorschriften zur Verfügung. Es unterscheidet dabei zwischen Genossenschaften mit und solchen ohne Anteilkapital⁸²⁾.

a) *Genossenschaft mit Anteilkapital*: Bei diesen können die Statuten dem Ausscheidenden ein Recht auf gänzliche oder teilweise Rückzahlung der Anteilscheine zuerkennen⁸³⁾.

Was ist der Sinn und Zweck dieser Bestimmung? — Der Genossenschaftsanteil bringt nicht die Beteiligung des Mitgliedes am gesamten Vermögen der Genossenschaft zum Ausdruck, sondern stellt nur die Quote dar, zu der das Mitglied an dem Teile des Genossenschaftsvermögens anteilberechtigt ist, den es durch eigene Einlagen eingebracht hat⁸⁴⁾. Der Anteil ist daher zum vorneherein beschränkt auf den Betrag des Genossenschaftsvermögens, den der Genossenschafter selber eingeworfen oder der ihm auf seinen Anteil gutgeschrieben worden ist. Er gibt nie über die bei seiner Einzahlung vorhandene Höhe hinaus. Zum Unterschied zur Aktie — der quotenmässigen Beteiligung

⁸²⁾ Diese Unterscheidung zeigt sich in OR 833 Ziff. 1, 852, 853 und 867 und sie findet ihren Niederschlag m. E. in Absatz I und II von OR 864. gl. M.: Durtschi, S. 30. Dagegen will Friedrich (S. 114) diese beiden Absätze nicht in einem Gegensatz sehen.

⁸³⁾ OR 864 II.

⁸⁴⁾ Hensel W., S. 135: «Sehen die Statuten die Rückzahlung der Genossenschaftsanteile an die ausscheidenden Mitglieder vor, so geht deren Anspruch nur auf eine ihrer Kapitalbeteiligung entsprechende Quote am Grundkapital, die ihre obere Grenze im Nominalwert des Anteiles findet.»

am Vermögen der Aktiengesellschaft überhaupt — umfasst der Genossenschaftsanteil immer nur einen ganz bestimmten Teil des Abfindungsvermögens. Würde der Anteil als Beteiligung am gesamten Vermögen der Genossenschaft gekennzeichnet, so wäre es völlig unverständlich, weshalb das Gesetz die Genossenschaften mit Anteilen und diejenigen ohne Anteile verschieden behandelt. Praktisch wird nämlich jede Genossenschaft neben dem Anteilkapital ein mehr oder weniger grosses Vermögen ihr eigen nennen können. Ebensowenig kann der Genossenschaftsanteil eine blossse Beteiligungserlaubnis sein, wie dies im deutschen Recht der Fall ist. Das ergibt sich deutlich aus der Vorschrift⁸⁵⁾, wonach bei Genossenschaften, die ein Anteilkapital begründen wollen, jeder Beitretende verpflichtet ist — er hat also die Pflicht und nicht nur das Recht — einen Anteil zu übernehmen. Hätte der Anteil demnach nur die Funktion einer Beteiligungsgrenze, so wäre nicht einzusehen, weshalb dessen Höhe nicht auch im Handelsregister publiziert werden muss⁸⁶⁾.

Recht viele Statuten ordnen an, dass die Anteile zu ihrem jeweiligen bilanzmässigen Werte, höchstens zum Nominalwert zurückzuzahlen sind. Mit dieser Regelung, die den Vorschriften unseres Genossenschaftsgesetzes entspricht, ist die Situation für das ausscheidende Mitglied eindeutig und klar: Es erhält je nach der finanziellen Lage des Unternehmens seine volle Anteilzahlung wieder zurück oder muss sich eine entsprechende Reduktion gefallen lassen⁸⁷⁾. Auf jeden Fall erhält es nur seinen ihm zukommenden Anteil am Abfindungsvermögen.

Wie verhält es sich, wenn die Statuten einfach die volle Rückzahlung der Anteile vorsehen, ohne auf Einzelheiten näher einzutreten? Erhält der Ausgeschiedene seine einbezahlten Anteile unter allen Umständen wieder zurück, und zwar selbst dann, wenn das gesamte Genossenschaftsvermögen die Verpflichtungen und das Anteilkapital nicht mehr voll zu decken vermag? — Wird der zweite Absatz von Art. 864 OR für sich allein betrachtet, so muss die schrankenlose Auszahlung vermutet werden. Einige Autoren haben diese Konsequenz gezogen⁸⁸⁾, wenn auch mit der Einschränkung, dass die Gläubiger der Genossenschaft zuerst volle Deckung finden müssten. Wird das Problem jedoch im Geist der Genossenschaftsidee, und hier unter dem Gesichtspunkt der genossenschaftlichen Solidarität gelöst, so ist diese Auslegung m. E.⁸⁹⁾ zu weit, denn sie führt zu einem unbefrie-

⁸⁵⁾ OR 853 I.

⁸⁶⁾ Friedrich, S. 48.

⁸⁷⁾ Vogel, S. 98.

⁸⁸⁾ StenBull NR 1934, S. 763.

⁸⁹⁾ Friedrich, S. 114 ff.; StenBull StR 1932, S. 215; Champion, S. 103; BIZR 3 Nr. 161, Erw. 6; Hensel W., S. 136, ff.

digenden Ergebnis. Würden wir nämlich, obschon das Abfindungsvermögen in der Höhe des Anteilkapitals nicht mehr vorhanden ist, dem ausscheidenden Mitgliede die Rückzahlung seiner Anteile zum Nennwerte zubilligen, so läge darin eine Ausschüttung von gebundenem Vermögen, soweit die Rückzahlung den auf den Anteil entfallenden, noch vorhandenen Betrag des Abfindungsvermögens übersteigt. Dem würde die irrige Vorstellung zugrunde liegen, dass nur noch eine bestimmte Anzahl der Anteile gedeckt seien, während die anderen keine Deckung mehr hätten. Nach richtiger Ansicht müssen wir uns dagegen den Kapitalverlust verhältnismässig auf die einzelnen Anteile verlegt denken. Andernfalls könnten die zuerst austretenden Genossenschafter ihre Beteiligung noch unversehrt herausbringen, während ein Verlust von den verbleibenden Mitgliedern allein zu tragen wäre. Damit wäre ohne Zweifel bei der kleinsten drohenden Gefahr das Schicksal der Genossenschaft besiegelt, denn jedermann würde versuchen, sie unter diesen Umständen als erster zu verlassen, um möglichst viel von seinem Anteil zu retten. Aus diesen Gründen darf, entsprechend der Vorschrift von Art. 864 Abs. 1 OR, der Abfindungsanspruch auch bei der Genossenschaft mit Anteilkapital nie den verhältnismässigen Teil des vorhandenen Abfindungsvermögens übersteigen. Eine Statutenbestimmung, die den Mitgliedern ein unabdingbares Recht auf Rückzahlung des Nominalwertes gewährt, ist deshalb unzulässig und vom Handelsregisterführer zurückzuweisen.

Sofern diese Ansicht richtig ist, worin liegt dann der Sinn und der Zweck von Art. 864 Abs. 2?⁹⁰⁾ — M. E. ist er allein darin zu finden, dass die Genossenschaft mit Anteilkapital durch dessen Anwendung die Möglichkeit hat, den Abfindungsanspruch auf das Anteilkapital zu beschränken. Das Abfindungsvermögen ist nicht von vorneherein begrenzt. Es ändert sich beständig, da es abhängig ist von der jeweiligen Mitgliederzahl und vor allem vom Gedeihen der Genossenschaft. Es kann im schlimmsten Falle gleich Null sein und es ist umgekehrt im Stande, weit über das Anteilkapital hinauszuwachsen. Das gleiche ist, wie wir gesehen haben, wenigstens bei eintretenden Verlusten auch beim Anteilkapital der Fall. Dagegen ist bei diesem die äusserst mögliche Höhe bestimmt oder doch rasch bestimmbar, denn der Nominalwert der Anteile steht fest⁹¹⁾. Bestimmen nun die Statuten, dass ein Mitglied beim Austritt Anspruch auf seine einbe-

⁹⁰⁾ Hensel W., S. 139: «Abs. 2 stellt eine Spezialnorm im Rahmen des ersten Absatzes dar. Auch die Rückzahlung der Genossenschaftsanteile bedeutet also eine Abfindung aus Reinvermögen, und zwar stellt sie die häufigste und bei der Kapitalgenossenschaft praktisch die allein vorkommende Art dieser Abfindung dar, weshalb ihr das Gesetz eine eigene Bestimmung gewidmet hat.»

⁹¹⁾ Hensel W., S. 38 ff.

zahlten Anteile oder auf einen bestimmten Bruchteil davon habe, so ist die obere Grenze der Abfindungssumme zum vorneherein fixiert. Jeder, der in diese Genossenschaft eintritt, weiss genau, dass er die Summe X einzubezahlen hat und dass er beim Austritt diese Summe X — oder je nach den Umständen auch weniger — auf keinen Fall mehr zu fordern hat. Damit ist die Genossenschaft vor zu weitgehenden und vor allen unkontrollierbaren Ansprüchen geschützt ⁹²⁾. Diese Bestimmung kann besonders für die Kapitalgenossenschaften ein grosser Segen sein, denn sie schaltet aus deren Geschäftsleben weitgehend das aleatorische Moment aus, indem sie verhindert, dass eine Genossenschaft zu reinen Spekulationszwecken gegründet und missbraucht wird.

b) *Genossenschaften ohne Anteilkapital*: Bei diesen lässt sich der Umfang des Abfindungsanspruches nicht von allem Anfang an in seiner obersten Grenze bestimmen, denn er verändert sich mit der jeweiligen Höhe des Abfindungsvermögens. Immerhin haben die Statuten auch hier die Möglichkeit, Grenzen zu ziehen. Das wird meist dadurch geschehen, dass sich eine Genossenschaft verpflichtet, nur die vom Mitglied geleisteten Beiträge wieder zurückzuerstatten. Dabei kann der Anspruch jedoch ebenfalls nur auf jene Beiträge gehen, die im Momente, wo der Anspruch entsteht, nicht verloren, d. h., nicht den Gläubigern der Genossenschaft verfangen sind. Der ausscheidende Genossenschafter kann deshalb höchstens seine Beiträge oder, falls Verluste eingetreten sind, eine diesen Beiträgen entsprechende Quote des Abfindungsvermögens beanspruchen.

Die Quote, auf die das ausscheidende Mitglied Anspruch hat, ist in der Regel in den Statuten enthalten und dort zu entnehmen: Sie erfolgt nach Köpfen oder im Verhältnis der Benützung der genossenschaftlichen Einrichtungen. Schweigen diese aber, oder bestehen Zweifel über deren Umfang, so ist entsprechend dem genossenschaftlichen Prinzip der Gleichheit aller Genossenschafter ein Kopfteil auszurichten ⁹³⁾: Das Abfindungsvermögen wird dividiert durch die Zahl sämtlicher Mitglieder und der anspruchsberechtigte Genossenschafter erhält den aus dieser Rechnung resultierenden Teilbetrag.

2. Einzelne Fragen

Während in der Praxis bei einer Genossenschaft, die in ihren Statuten den Abfindungsanspruch eingehend und ausführlich normiert, nur zu prüfen ist, ob diese Normen sich innerhalb des zwingenden gesetzlichen Rahmens halten, muss bei ungenügenden Statuten-

⁹²⁾ Bericht zu E II, S. 109; Protokoll zu E II, S. 602.

⁹³⁾ OR 854; auch in Analogie zu OR 913 III. Hensel W., S. 133, Capitaine S. 359.

vorschriften die Untersuchung entsprechend weiter ausgedehnt werden. Dabei stossen wir hier wie dort auf verschiedene Fragen, von denen ich nun die wichtigsten zu beantworten suche.

a) *Ueberpari-Emission der Anteilscheine*

Es kann vorkommen, dass der Genossenschafter zu einer Einzahlung verpflichtet ist, die den Nominalbetrag des Anteilscheines übersteigt. Die Zulässigkeit einer derartigen Ueberpari-Emission kann wohl nicht bestritten werden und wird durch das Gesetz nicht verboten. Wird bei Pflichtanteilen ein Agio verlangt, so ist dieses Aufgeld nichts anderes als eine Einkaufssumme, die vom Gesetze zugelassen wird, sofern dadurch der Eintritt nicht übermässig erschwert wird. Ist dieses Agio aber eine Einkaufssumme, so folgt, dass es dem Reservefonds zuzuweisen ist⁹⁴⁾ und beim Austritt aus der Genossenschaft nicht mehr zurückbezahlt werden darf. Bei freiwillig übernommenen Anteilen kann das Agio unbeschränkt gross sein, denn damit wird ja der Eintritt nicht mehr erschwert, da er schon erfolgt ist und die Uebernahme dieser Anteile keinem Mitglied aufgezwungen wird; aber auch dieses Agio muss sich den Vorschriften unterziehen, die für das Eintrittsgeld anzuwenden sind.

In der Praxis werden wir bei der Genossenschaft kaum mehr derartigen Ueberpari-Emissionen begegnen, da der gleiche Zweck mit der Erhebung eines Eintrittsgeldes erreicht werden kann, wobei dieses letztere Vorgehen für die Genossenschaft den Vorteil hat, bedeutend bequemer zu sein⁹⁵⁾.

b) *Teilweise Liberierung der Anteilscheine*

Bestehen bei einer Genossenschaft Anteilscheine, so hat jeder, der dieser Genossenschaft beitrifft, mindestens einen Anteilschein zu übernehmen⁹⁶⁾. Sofern die finanziellen Verhältnisse es erlauben, bleibt es der Genossenschaft freigestellt, vorerst nur eine teilweise Einzahlung der Anteile zu verlangen. Dabei liegen die Dinge immerhin so, dass der Genossenschafter mit der Uebernahme eines Anteiles sich verpflichtet, den Nennbetrag irgendeinmal an die Genossenschaft zu leisten. Diese Verpflichtung wird, wenn nicht schon bei der Uebernahme oder einem von den Statuten oder der Generalversammlung festgesetzten späteren Zeitpunkte, spätestens mit dem Ausscheiden des Genossenschafters oder der Auflösung der Genossenschaft fällig.

⁹⁴⁾ analog zu OR 671 II Ziff. 1; vgl. OR 864 II.

⁹⁵⁾ Friedrich, S. 82; Baur, S. 80.

⁹⁶⁾ OR 853 I. Hensel W., S. 63 ff.

Es ist nämlich nicht anzunehmen, dass diese Schuld mit der Beendigung der Mitgliedschaft untergeht, und im Konkurs und bei der Liquidation der Genossenschaft werden selbstverständlich alle auf die Anteile noch ausstehenden Einlagen fällig ⁹⁷⁾).

Die Einforderung von weiteren Einzahlungen auf den Anteil darf dem Grundsatz der Rechtsgleichheit der Mitglieder nicht zuwiderlaufen. Sie müssen von allen Genossenschaftern gleichmässig verlangt werden ⁹⁸⁾. Das bedingt zwar keineswegs, dass alle Anteile immer bis zur gleichen Höhe einbezahlt sein müssen. Sind aber einzelne Anteile ganz liberiert, so haben die anderen Genossenschafter einen Anspruch darauf, ihren Anteil ebenfalls bis zum Nominalwert einzahlen zu dürfen ⁹⁹⁾.

Das Gesetz bietet keine ausdrückliche Vorschrift, wonach von einem ausscheidenden Genossenschafter die Volleinzahlung gefordert werden kann. Doch muss dies unbedingt angenommen werden, denn eine andere Auffassung würde zur Folge haben, dass sich jeder Genossenschafter durch den Austritt seiner der Genossenschaft gegenüber eingegangenen Verpflichtung auf Volleinzahlung entziehen könnte. Wenn dabei der nicht einbezahlte Betrag die Höhe des Abfindungsanspruches übersteigt, läge darin sowohl eine Bevorzugung des Austretenden gegenüber den anderen Genossenschaftern, welche ihre Anteile ganz einbezahlt haben, als auch eine Verletzung der Gläubigerinteressen, da ein Teil des ausgewiesenen Anteilkapitals ihnen nicht verhaftet wäre. Wird deshalb auch der nicht einbezahlte Betrag beim Austritt fällig, so schliesst das nicht unbedingt in sich, dass er auch wirklich geleistet werden muss. Es ist sehr wohl möglich und auch gestattet, dass eine Genossenschaft die Erlaubnis erteilt, ihn mit der Abfindungssumme, die dem Ausscheidenden zusteht, zu verrechnen ¹⁰⁰⁾.

c) Aenderung des Nominalbetrages

Die nachträgliche Erhöhung des Nominalbetrages der Anteile ist möglich und grundsätzlich an keine obere Grenze gebunden ¹⁰¹⁾. Da aber, sofern nicht die Statuten etwas anderes vorsehen ¹⁰²⁾, für die Verbindlichkeiten der Genossenschaft ausschliesslich das Genossen-

⁹⁷⁾ Hensel W., S. 67 ff

⁹⁸⁾ BGE 45 II 651.

⁹⁹⁾ BGE 27 II 541.

¹⁰⁰⁾ Friedrich, S. 84; Blätter für Handelsrecht 20, S. 246 ff. BGE 27 II 533 ff. Hensel W., S. 140.

¹⁰¹⁾ Böhnlein, S. 26; Guhl, OR, S. 554; Vogel, S. 138; Baur, S. 73; vgl. Hensel W., S. 95 ff.

¹⁰²⁾ OR 868.

schaftsvermögen haftet, kommt eine solche Erhöhung des Nennwerts einer Vermehrung der Haftung gleich. Weil jedoch die Uebernahme grösserer Lasten einem Genossenschafter nicht ohne weiteres zuzumuten ist, hat der Gesetzgeber die Genossenschaft bei der Erhöhung zu einem bestimmten Vorgehen verpflichtet, das durch die Statuten nur verstärkt, jedoch nicht erleichtert werden darf. Einmal ist eine Statutenänderung notwendig ¹⁰³⁾, über die in der Generalversammlung entschieden wird ¹⁰⁴⁾, und zwar wird bei Beschlüssen über die Vermehrung der persönlichen Haftung die Zustimmung von drei Vierteln sämtlicher Genossenschafter erfordert ¹⁰⁵⁾. Nach erfolgter Annahme muss diese Statutenänderung publiziert und ins Handelsregister eingetragen werden ¹⁰⁶⁾. Sind diese Voraussetzungen erfüllt, so sind alle Genossenschafter, also auch diejenigen, die zwar nicht zugestimmt, aber auch nicht binnen drei Monaten seit der Veröffentlichung des Beschlusses ihren Austritt erklärt haben ¹⁰⁷⁾, an die Erhöhung gebunden. Sie können ihre Pflicht zur Liberierung der erhöhten Anteile nicht bestreiten. Das verlangt vor allem das Interesse der Gläubiger. Denn wenn diese auch eine Erhöhung weder erwarten noch verlangen durften, so bildet diese Erhöhung doch, wenn einmal erfolgt, die Grundlage des genossenschaftlichen Kredites. Die Erhöhung des Anteilkapitals wurde nicht verschwiegen, sondern durch Veröffentlichung der Statutenänderung und der Bilanz den Interessenten bekannt gemacht. Sollen aber Genossenschaften ohne unbeschränkt persönliche Haftbarkeit der Mitglieder nicht gemeingefährlich werden, so muss gefordert werden, dass der Dritte, der mit ihnen in Verbindung tritt, an den für ihn bestimmten Publikationen einen sichern Halt findet ¹⁰⁸⁾.

Auch eine Herabsetzung oder selbst vollständige Aufhebung der Anteile ist möglich, jedoch ebenfalls nur auf dem Wege der Statutenrevision ¹⁰⁹⁾. Das zu einem gültigen Beschluss der Generalversammlung erforderliche Quorum ist hier nicht so gross wie bei der nachträglichen Erhöhung: es genügt eine Mehrheit von zwei Dritteln der abgegebenen Stimmen; wobei immerhin zu beachten ist, dass die Statuten die Bedingungen für diesen Beschluss noch erschweren können ¹¹⁰⁾. Ferner müssen überdies die aktienrechtlichen Bestimmungen über die Herabsetzung des Grundkapitals angewendet werden, um

¹⁰³⁾ OR 874 I.

¹⁰⁴⁾ OR 879 II Ziff. 1.

¹⁰⁵⁾ OR 889 I.

¹⁰⁶⁾ OR 836 II und 833 Ziff. 5.

¹⁰⁷⁾ OR 889 II.

¹⁰⁸⁾ OR 874 IV; Burckhardt, S. 73.

¹⁰⁹⁾ OR 874 I; vgl. Hensel W., S. 100 ff.

¹¹⁰⁾ OR 888 II.

damit die Interessen der Genossenschaftsgläubiger zu wahren ¹¹¹⁾. Ein weiterer wirksamer Schutz der Gläubiger liegt dazu noch darin, dass von der Verminderung der Haftung die genossenschaftlichen Verbindlichkeiten, die vor der Veröffentlichung der Statutenrevision entstanden sind, nicht betroffen werden ¹¹²⁾.

Bei Gegenüberstellung von Erhöhung und Herabsetzung kann für den ausscheidenden Genossenschafter folgendes Problem auftauchen: Eine Genossenschaft setzt den Nennwert der Anteile herab. Darauf scheidet ein Mitglied aus. Sein Abfindungsanspruch geht nach statutarischer Vorschrift auf Rückzahlung des Nennwertes seiner Anteile. Diese Abfindungssumme wird ihm auf der Grundlage der reduzierten Anteile ausbezahlt. Einige Zeit nach dieser Transaktion erhöht die Generalversammlung den Nominalwert der Anteile wieder. Kann darauf der bereits ausgeschiedene und abgefundene Genossenschafter an dieser Erhöhung auch noch profitieren und zu der erhaltenen Abfindungssumme einen entsprechenden Mehrbetrag herausverlangen? — Wie schon aus dem früher Gesagten hervorgeht, ist das unmöglich. Einmal folgt es daraus, weil der Nennwert des Anteiles den Anspruch nach oben begrenzt: mehr als diesen Nennwert kann das ausgeschiedene Mitglied — sofern die Statuten es nicht ausdrücklich anders vorsehen — nicht beanspruchen ¹¹³⁾. Und dann, und das entscheidet in jedem Falle, schreibt unser Gesetz zwingend vor, dass der Abfindungsanspruch im Zeitpunkte des Ausscheidens berechnet werden muss ¹¹⁴⁾. Mit dieser Regelung wird jede Diskussion abgeschnitten. Im Momente des Ausscheidens löst sich das Mitglied aus dem Verbands, seine Rechte werden fixiert und das weitere Schicksal der Genossenschaft kann den Ehemaligen nur noch insofern berühren, als er unter Umständen noch für genossenschaftliche Verpflichtungen eintreten muss, die unter seiner Mitwirkung entstanden sind.

d) Höhe des Anspruches

Die Grundlage für die Berechnung der Abfindungssumme bilden die Statuten. Bestimmen diese, dass der ausscheidende Genossenschafter seine einbezahlten Anteile oder einen bestimmten Bruchteil davon zurückfordern könne, so ist die Lösung klar durch das Gesetz gegeben ¹¹⁵⁾. Jede weitere Frage ist hier überflüssig, denn sowohl die Genossenschaft als auch ihre Mitglieder sind an Gesetz und Statuten gebunden.

¹¹¹⁾ OR 874 II. dazu OR 732/735. Das wurde schon unter der Herrschaft des aOR postuliert, vgl. Baur, S. 74.

¹¹²⁾ OR 874 III.

¹¹³⁾ siehe S. 39.

¹¹⁴⁾ OR 864 I.

¹¹⁵⁾ OR 864 II.

Wie verhält es sich, wenn eine Genossenschaft den Abfindungsanspruch in den Statuten nicht auf die einbezahlten Beträge beschränkt? Hat der ausscheidende Genossenschafter in diesem Fall das Recht, unter Umständen mehr als seine Leistungen zu beanspruchen?

In den Beratungen zum revidierten OR entbrannte über diese Frage ein ziemlich heftiger Kampf. Ein Sprecher verlangte, man solle die Auszahlung von mehr als der Einlage nicht zulassen. Praktisch bestehe kein Bedürfnis, in einer dem normalen Genossenschaftsrecht nicht entsprechenden Weise dem ausscheidenden Mitglied weitergehende Rechte zuzusichern ¹¹⁶⁾. Der Genossenschaftsgedanke gehe dahin, dass den Selbsthilfeorganisationen eine Gesellschaftsform gegeben werde, die deren Bestrebungen entspreche. Dabei solle die Genossenschaft grundsätzlich keine Kapitalgesellschaft sein. Natürlich brauche es zur Gründung der Genossenschaft ein Anteilkapital, damit die Genossenschaft ihren wirtschaftlichen Verpflichtungen nachkommen könne. Aber die Genossenschaft gehe nicht darauf aus, für ihre Mitglieder vermögensrechtliche Vorteile in dem Sinne zu schaffen, dass man schliesslich in einem gegebenen Zeitpunkte den Genossenschaftern, die ausschieden, weit mehr zuerkennen wolle, als sie je einbezahlt hätten. Dieser Gedanke sei zwar durch das Verbot der Auszahlung der Reserven zum Teil verwirklicht. Er sei aber der Meinung, dass noch ein Schritt weitergegangen werden müsse. Es sei ganz selbstverständlich, dass das bilanzmässige Reinvermögen unter Ausschluss der Reserven erheblich grösser sein könne, als es ursprünglich durch die Einzahlung der Anteilscheine gewesen sei. Wenn nun das bilanzmässige Reinvermögen festgestellt und im Zeitpunkte, wo jemand ausscheiden möchte, ausgerechnet würde, so könnte es leicht eintreten, dass der Betreffende mehr erhalten würde, als er seinerzeit an das Anteilkapital geleistet hätte. Das widerspräche aber der ganzen Tendenz der Genossenschaftsbewegung und würde auch in einer bestimmten Situation unter Umständen einen Anreiz für weitere Genossenschafter bedeuten, dem Unternehmen den Rücken zu kehren ¹¹⁷⁾.

Diese Meinung drang jedoch nicht durch, denn zur Vermeidung allfälliger schädlicher Folgen sind genügend Schutzvorschriften vorhanden. Einmal ist darauf zu verweisen, dass dieser Abfindungsanspruch nur gegeben ist, wenn ihn die Statuten ausdrücklich vorsehen. Die Präsunion der Nichtabfindung bedeutet einen wirksamen Schutz der Genossenschaft und läuft in der Linie der vielen gesetzlichen Bestimmungen auf Erhaltung des Gesamtvermögens und damit des Genossenschaftszweckes. Es soll aber der Genossenschaft freigestellt sein, mit Hilfe der Statuten selbständig zu bestimmen, ob sie eine

¹¹⁶⁾ StenBull StR 1932, S. 215.

¹¹⁷⁾ StenBull NR 1934, S. 768.

andere Ordnung haben will. Ein gesetzlicher Zwang zur Einschränkung auf die Rückzahlung der geleisteten Einzahlungen ist für den Weiterbestand und die Prosperität der Genossenschaft nicht notwendig. Unzweifelhaft kann es doch Fälle geben, wo das Ausscheiden durch die Verhältnisse durchaus begründet ist und wo es ungerecht wäre, dass beispielsweise ein Genossenschafter, der während einer langen Zeit der Genossenschaft gedient hat und an ihrem Gedeihen wesentlich beteiligt war, nur mit seiner Einzahlung abgefunden wird, obwohl ein bedeutendes Reinvermögen vorhanden ist. Wird nämlich liquidiert, so wird die Verteilung des Vermögens, sofern die Statuten dies vorsehen, ebenfalls unter die Genossenschafter erfolgen und es ist deshalb nur logisch, auch dem freiwillig Ausscheidenden seinen Anteil am Reinvermögen zuzuhalten. Schliesslich ist es auch nicht notwendig, das Vermögen der Kollektivität vollständig zu schonen. Die neu eintretenden Genossenschafter sollen ebenfalls durch ihre Leistungen wieder zu dessen Aeufnung beitragen ¹¹⁸⁾).

Somit steht fest, dass, sofern die Statuten nicht selber diese Möglichkeit ausschliessen, der Abfindungsanspruch weiter gehen kann als auf den Gesamtbetrag, den der Genossenschafter leistete. Ist das Abfindungsvermögen grösser als die Summe der von den Mitgliedern bezahlten Beiträge, so muss auch die dem einzelnen Genossenschafter zukommende Abfindungsquote grösser sein als seine jeweilige Einzahlung. Dieser weitergehende Anspruch beruht dann aber nicht auf der Tatsache der Beteiligung am Genossenschaftskapital, sondern allein auf der Mitgliedschaft d. h. der Gesamtheit der Rechte und Pflichten der Genossenschafter ¹¹⁹⁾.

e) Gleichheit der Genossenschafter

Die Quote, die dem ausscheidenden Genossenschafter am Abfindungsvermögen zusteht, ergibt sich meist aus einer statutarischen Vorschrift, wie z. B. aus der Bestimmung, dass die geleisteten Einzahlungen oder die übernommenen Anteile zurückverlangt werden dürfen. Können aber die Statuten in der Berechtigung der einzelnen Mitglieder Unterschiede machen oder hat jeder Ausscheidende Anspruch darauf, gleich viel zu erhalten wie jeder andere, der im selben Zeitpunkt wie er den Verband verlässt — oder verlassen muss?

Das Gesetz spricht bei der Genossenschaft von «Rechtsgleichheit» der Mitglieder ¹²⁰⁾. Eine solche Gleichheit vor dem Recht verbietet aber gewisse Ungleichheiten nicht. In jeder Genossenschaft gibt es

¹¹⁸⁾ StenBull StR 1932, S. 337.

¹¹⁹⁾ Friedrich, S. 52; Vogel, S. 103; Hensel W., S. 41, S. 135 ff.

¹²⁰⁾ OR 854; Hensel W., S. 89; S. 127 ff.

wirtschaftlich bedeutende und unbedeutende Mitglieder, Gründer und Neubürger, Vollgenossen und bloss gelegentliche Benützer, ehrenamtliche Funktionäre in leitenden Stellungen und bescheidene Gefolgs-männer. Die arithmetische Gleichheit würde hier unter Umständen zu den grössten Ungerechtigkeiten führen, denn die besondere genossenschaftliche Gerechtigkeit, in deren Namen das Gleichheitsprinzip im Gesetze verankert wurde, verlangt, dass solche Unterschiede, soweit sie entscheidend sind, berücksichtigt werden: Gerechtigkeit besteht ja eben darin, dass Gleiches gleich, Ungleiches ungleich behandelt wird ¹²¹⁾. Von diesem Grundsatz geht das Gesetz aus, wenn es ausdrücklich Ausnahmen vorsieht. Die Billigkeit gehört in manchen Fällen zum Recht: sie ist die Berichtigung eines Rechtssatzes. Wer also mehr für die Genossenschaft leistet, der soll auch grössere Vorteile erhalten. Und selbst da, wo im Zweifel für Gleichheit zu entscheiden ist, müssen auch die allfälligen berechtigten Ungleichheiten in Rechnung gezogen werden ¹²²⁾.

Eine solch ungleiche Behandlung der Mitglieder können die Statuten im Falle eines Ausschlusses — im Gegensatz zum freiwilligen Austritt — vorsehen. Es kann vorkommen, dass der Ausgeschlossene nur einen Teil des einbezahlten Betrages zurückerhält, während der Austretende seine ganze Leistung beanspruchen darf, oder dass nur die Anteile des Austretenden, nicht aber diejenigen des Ausgeschlossenen zurückbezahlt werden oder dass bei Ausschluss jedes Anrecht auf das Abfindungsvermögen erlischt, während bei Austritt die grösstmögliche Quote zur Verfügung steht. Diese ungleiche Behandlung der einzelnen ausscheidenden Mitglieder ist durchaus angebracht, denn sie drückt die Missbilligung aus über das Verhalten, das zum Ausschluss führte ¹²³⁾.

Scheiden zwei oder mehrere Mitglieder gleichzeitig freiwillig miteinander aus, müssen dann alle ihre jeweiligen Anteile die gleiche Berechtigung in sich schliessen? — Auch in diesem Falle müssen sich Gleichheit und Billigkeit ergänzen. So gibt es Fälle, wo ein praktisches Bedürfnis besteht, Prioritätsanteile auszugeben ¹²⁴⁾. Unser Gesetz nimmt in keiner Weise Stellung zu der Frage, ob es den Statuten gestattet sei, bestimmten Anteilen Anspruch auf eine höhere Quote am Abfindungsvermögen einzuräumen, oder ob die eine Kategorie von Anteilen beim Ausscheiden eines Mitgliedes zurückbezahlt werde, während andere keinen Abfindungsanspruch begründen. Auch mit dem Grundsatz der Rechtsgleichheit sind solche Prioritätsanteile

¹²¹⁾ vgl. Nef. H., Gleichheit und Gerechtigkeit, 1941.

¹²²⁾ zitiert aus: Komm. Schulthess V, 6, S. 70.

¹²³⁾ Friedrich, S. 117; Baur, S. 89, 47.

¹²⁴⁾ Hensel W., S. 128 ff.

vereinbar. Es ist unbestritten, dass die Uebernahme mehrerer Anteile durch einen Genossenschafter, sowie die Ausgabe von Anteilen mit verschiedenem Nennwert, möglich ist. Dabei muss nur beachtet werden, dass das letztere durch das Gesetz nirgends vorgesehen wird. Wenn aber schon diese Durchbrechung des Grundsatzes der Rechtsgleichheit im Gesetz keine Stütze findet, und lediglich aus der Zulässigkeit, mehrere Anteile zu besitzen, abgeleitet werden kann, so darf zweifellos unter bestimmten Umständen auch der weitere Schritt getan werden. Dieser besteht darin, dass nicht mit allen Genossenschaftsanteilen dieselben Vermögensrechte verbunden sind und dass daher nicht jeder ausscheidende Genossenschafter die gleiche Quote beanspruchen kann ¹²⁵⁾).

II. Der gesetzliche Abfindungsanspruch

Wir haben schon früher gesehen, dass der ausscheidende Genossenschafter grundsätzlich ohne Entschädigung bleibt, wenn die Statuten keine Bestimmung über den Abfindungsanspruch enthalten. Dieses Prinzip hat der Gesetzgeber selber durchbrochen, indem er unter ganz bestimmten und wohl auch selten vorliegenden Voraussetzungen dem bereits ausgeschiedenen Mitglied bei gänzlichem Schweigen der Statuten einen Abfindungsanspruch einräumt. Wird nämlich die Genossenschaft innerhalb eines Jahres nach dem Ausscheiden eines Genossenschafters aufgelöst und wird das Vermögen verteilt, so steht diesem Ausgeschiedenen der gleiche Anspruch zu wie den bei der Auflösung vollberechtigten Genossenschaftsmitgliedern ¹²⁶⁾). Mit dieser Normierung des gesetzlichen Abfindungsanspruches soll insbesondere verhütet werden, dass ein Genossenschafter, der in Erwartung einer geplanten Liquidation von einer eigensüchtigen Mehrheit ohne eine Entschädigung ausgeschlossen wurde, seiner ihm gerechterweise zukommenden Abfindung verlustig geht ¹²⁷⁾). Um jedoch auf keinen Fall den in unserem Genossenschaftsgesetz vorherrschenden Grundsatz der präsumtiven Nichtabfindung in sein Gegenteil zu kehren, wurden dem gesetzlichen Abfindungsanspruch sehr enge Schranken gezogen.

1. Die Schranken

a) Auflösung der Genossenschaft

Das erste Erfordernis, das erfüllt sein muss, damit der gesetzliche Abfindungsanspruch entstehen kann, ist, dass die Genossenschaft

¹²⁵⁾ Friedrich, S. 54/55.

¹²⁶⁾ OR 265 II.

¹²⁷⁾ Gysin, S. 382.

aufgelöst wird. Diese Auflösung erfolgt, sofern nicht das Genossenschaftsrecht ausdrückliche Spezialbestimmungen enthält, nach den Regeln des Aktienrechts¹²⁸⁾. Unser Genossenschaftsgesetz bringt einen kurzen Katalog der Auflösungsgründe, indem es normiert¹²⁹⁾: «Die Genossenschaft wird aufgelöst: 1) nach Massgabe der Statuten, 2) durch einen Beschluss der Generalversammlung, 3) durch Eröffnung des Konkurses, 4) in den übrigen vom Gesetz vorgesehenen Fällen.

Eine Genossenschaft kann für eine bestimmte Zeit oder zu einem bestimmten Zweck gegründet worden sein. Dies wird in den Statuten festgelegt. Hat sie den Zweck erfüllt oder ist die fixierte Zeit abgelaufen, so erfolgt ohne weiteres die Auflösung¹³⁰⁾.

Jede Genossenschaft löst sich auf, wenn eine bestimmte Zahl von Mitgliedern deren Liquidation oder Fusion verlangt. Ihren Willen müssen sie durch einen Generalversammlungsbeschluss zum Ausdruck bringen. Weil dieser Beschluss aber unmittelbar auf das Leben der Genossenschaft zielt, erfordert seine Gültigkeit die Zustimmung von mindestens zwei Dritteln der *abstimmenden* Genossenschafter¹³¹⁾. Die Praxis hat diese gesetzliche Voraussetzung sogar noch als zu schwach befunden und die meisten Statuten verschärfen sie, indem sie ein bestimmtes grösseres Quorum in *einer* Generalversammlung oder sogar mehrfache Beschlussfassung in *verschiedenen* Versammlungen verlangen. Die öffentliche Beurkundung dieses Beschlusses ist nicht notwendig, die Wirkung tritt aber erst durch die Eintragung im Handelsregister ein¹³²⁾. — Die gleichen Verfahrensvorschriften haben auch eine Fusion zu beherrschen. Dabei ist jedoch zu beachten, dass unser Genossenschaftsgesetz nur die Fusion durch Annexion kennt, also nur die Uebernahme einer Genossenschaft durch eine andere mit Aktiven und Passiven¹³³⁾. Und wird bei dieser Transaktion die Nachschusspflicht oder die persönliche Haftung für die Mitglieder eingeführt oder vermehrt, so fordert das Gesetz für die Gültigkeit des Fusionsbeschlusses eine qualifizierte Mehrheit von drei Vierteln *sämtlicher* Genossenschafter¹³⁴⁾.

Sobald bei einer Genossenschaft begründete Besorgnis der Ueberschuldung besteht, hat die Verwaltung eine Zwischenbilanz nach den

¹²⁸⁾ OR 913 I; Botschaft, S. 97; Gutzwiller, S. 59; Durtschi, S. 80.

¹²⁹⁾ OR 911.

¹³⁰⁾ Guhl, OR, S. 565; Hensel E., S. 114.

¹³¹⁾ OR 888 II

¹³²⁾ Guhl, OR, S. 565; Hensel E., S. 115/16.

¹³³⁾ OR 914; vgl. dagegen die Fusion durch Kombination: Guhl, OR, S. 567; Hensel E., S. 116; Durtschi, S. 80.

¹³⁴⁾ OR 889 I; vgl. Guhl, OR, S. 560.

Versilberungsgrundsätzen aufzustellen¹³⁵⁾. Ergibt sich daraus, dass die Forderungen der Genossenschaftsgläubiger nicht mehr gedeckt sind, so ist der Richter zu benachrichtigen¹³⁶⁾. Dazu muss bei Genossenschaften mit Anteilkapital, wenn nach Ausweis der letzten Jahresbilanz die Hälfte dieses Kapitals nicht mehr gedeckt ist, die Verwaltung unverzüglich eine Generalversammlung einberufen¹³⁷⁾. Bei Genossenschaften mit Nachschusspflicht kann die Verwaltung die Anzeige an den Richter vorläufig aufschieben: sie muss indessen Anzeige erstatten, wenn die durch die Bilanz ausgewiesenen Verluste nicht binnen drei Monaten durch die Nachschüsse der Mitglieder gedeckt werden¹³⁸⁾. Darauf spricht der Richter in der Regel die Konkurs-eröffnung aus. Er kann diese Eröffnung auf Antrag der Verwaltung oder eines Gläubigers aufschieben, sofern Aussicht auf Sanierung der Genossenschaft besteht¹³⁹⁾.

Auch die Auflösung einer aufrechtstehenden Genossenschaft kann der Richter verfügen, wenn ein Genossenschafter oder ein Gläubiger die Auflösung begehrt, weil die Mitgliederzahl im Laufe der Zeit unter die gesetzlich erforderte Mindestzahl von 7 Genossenschaftern gesunken ist. Genau das gleiche Auflösungsrecht steht dem Richter dann zu, wenn der Genossenschaft die notwendigen Organe fehlen oder wenn sie nicht mehr die Möglichkeit hat, die in den Statuten vorgesehenen Organe zu bestellen¹⁴⁰⁾. Mit Ausnahme dieser Sonderfälle — die überdies bis heute nie praktisch geworden sind — fehlt in unserem Gesetz eine Norm, die dem Richter ganz allgemein gestattet, eine Genossenschaft aufzulösen¹⁴¹⁾. Deswegen sind jedoch den Genossenschaftern die Hände nicht gebunden: Wünscht nämlich wenigstens der zehnte Teil von ihnen eine Auflösung, so können diese mit Hilfe des Richters die Einberufung einer Generalversammlung erzwingen und hier den Antrag auf Auflösung stellen¹⁴²⁾.

¹³⁵⁾ OR 903 I.

¹³⁶⁾ OR 903 II.

¹³⁷⁾ OR 903 III.

¹³⁸⁾ OR 903 IV.

¹³⁹⁾ OR 903 V. vgl. zur ganzen Frage: Guhl, OR, S. 565 ff. SJZ 25 Nr. 154; BGE 56 III 120; BIZR 4 Nr. 29.

¹⁴⁰⁾ OR 831 II; Guhl, OR, S. 540; BGE 33 II 161, 34 II 672.

¹⁴¹⁾ Dagegen hat ebenfalls der Handelsregisterführer das Recht, gestützt auf Art. 2 III der Schluss- und Uebergangsbestimmungen des OR, die Genossenschaft als aufgelöst zu erklären, wenn die unter der Herrschaft des aOR begründeten Genossenschaften ihre Statuten nicht dem neuen Recht anpassen.

¹⁴²⁾ OR 881 II; Guhl, OR, S. 565; Gutzwiller, S. 59; Hensel E., S. 111.

b) Verteilung des Liquidationsüberschusses

In allen Fällen der Auflösung — mit Ausnahme der Fusion ¹⁴³⁾ — wird die Genossenschaft liquidiert. Zweck der Liquidation ist, die Rechtsverhältnisse der Genossenschaft zu lösen, das vorhandene Vermögen zu verwerten, — gewöhnlich durch Umsetzen in Geld —, die Gläubiger zu befriedigen und die Ueberschüsse nach den statutarischen Vorschriften zu verteilen ¹⁴⁴⁾.

Ein zweites Erfordernis für die Entstehung des gesetzlichen Abfindungsanspruches findet sich in der Vorschrift des Gesetzes, die verlangt, dass die Statuten die Verteilung des Liquidationsüberschusses unter die Genossenschafter vorsehen müssen ¹⁴⁵⁾. Eine solche Verteilung ist für die echte Genossenschaft nicht selbstverständlich. Das hat schon Egger betont, indem er das Postulat aufstellte, dass bei einer Liquidation das genossenschaftliche Vermögen möglichst für genossenschaftliche Zwecke erhalten bleiben solle. Diese Forderung muss sich insbesondere dann aufdrängen, wenn betrachtet wird, wie sich das Genossenschaftsvermögen bildet. Aus einem rein sachlichen Interesse heraus ist es entstanden und es spielt nur eine dienende Rolle: es dient dem Genossenschaftszweck und dem Genossenschaftsgedanken. In dieser Stellung soll es erhalten bleiben und für alle Zeiten diesen Zwecken seine Hilfe leihen ¹⁴⁶⁾. Unter einem andern Gesichtspunkte ist ebenfalls nur diese Lösung befriedigend. Die Genossenschaften können, wie ich schon gezeigt habe, den Anteilverfall vorsehen. Soll nun eine spätere Generation ein von den Vorgängern geäuftetes Genossenschaftsvermögen nach durchgeführter Liquidation unter sich verteilen dürfen? Das wäre unbefriedigend und muss verhütet werden. Wenn der Gesetzgeber den Genossenschaften die Befugnis einräumt, die Anteile verfallen zu lassen, so begünstigt er sie in hohem Masse. Diese Begünstigung wird nur dann erträglich, wenn dieses verfallene Vermögen in der Folge nicht irgendwelchen Privaten zufließen kann, sondern für immer genossenschaftlichen Zwecken

¹⁴³⁾ Eine weitere Ausnahme bildet — während der Uebergangszeit zwischen dem alten und dem revidierten OR — die Umwandlung der Genossenschaft, die dem neuen Recht nicht mehr genügt, in eine AG oder GmbH. vgl. dazu: SchT OR 4; Verordnung des Bundesrates über die Umwandlung von Genossenschaften in Handelsgesellschaften; BGE 72 II 103 ff.; Guhl, OR, S. 569 ff.; Regli Eugen: Die Umwandlung von Genossenschaften in Handelsgesellschaften nach der Verordnung des Bundesrates vom 29. Dezember 1939. VO wurde publiziert in der AS von 1939, S. 1579; SchT OR Art. 4, BRB vom 31. Oktober 1941/4. Oktober 1943.

¹⁴⁴⁾ Baur, S. 92; Blattner, S. 109.

¹⁴⁵⁾ OR 865 II in Verbindung mit OR 913 III/IV; Hensel W., S. 156 ff.

¹⁴⁶⁾ SJZ 19 S. 132 ff.

erhalten bleibt. Die Ausweitung dieses Gedankens führt dazu, dass dieser Grundsatz auf den gesamten Liquidationsüberschuss erstreckt wird ¹⁴⁷⁾.

Diesen Gedanken, dass die Genossenschaft und ihr Kapital regelmässig nicht individualistischen, sondern sozialen Zwecken dienen sollen, hat sich der Gesetzgeber im revidierten OR zu eigen gemacht. Er hat zwar der Genossenschaft die Entscheidung darüber gelassen, ob sie den Liquidationsüberschuss unter die Genossenschafter verteilen will oder nicht. Hat sie ihren Verteilungswillen jedoch in den Statuten nicht ausdrücklich normiert, so ist eine Verteilung unter die Mitglieder unzulässig. Gleicherweise soll im Zweifel der Liquidationsüberschuss genossenschaftlichen Zwecken erhalten bleiben, oder, falls dies nicht möglich sein sollte, zur Förderung gemeinnütziger Bestrebungen verwendet werden ¹⁴⁸⁾.

Sehen indessen die Statuten eine Verteilung unter die Genossenschafter vor, so kann einem Mitglied dieses Recht nicht entzogen werden, denn nach der Praxis handelt es sich um ein wohl erworbenes Recht. Der Liquidationsanteil erscheint hier als eine Gegenleistung für die einbezahlten Beiträge. Jeder Genossenschafter hat aber selbstredend das Recht, auf seinen ihm zukommenden Anteil zu verzichten ¹⁴⁹⁾.

c) Die Jahresfrist

Wird die Genossenschaft aufgelöst und folgt nach den Statuten, dass der Liquidationsüberschuss unter die Genossenschafter verteilt wird, so muss, damit der gesetzliche Abfindungsanspruch entsteht, noch ein drittes und letztes Erfordernis erfüllt sein: Nur die Mitglieder, die innerhalb Jahresfrist vor der Auflösung die Genossenschaft verlassen haben, sind anspruchsberechtigt. Massgebend ist dabei für den Zeitpunkt der Auflösung entweder der entscheidende Generalversammlungsbeschluss, oder das richterliche Urteil oder die Eröffnung des Konkurses ¹⁵⁰⁾.

Diese Frist, die nur ein Jahr beträgt, ist m. E. so kurz bemessen, um die Genossenschaft zu schützen. Sie will verhüten, dass ehemalige Genossenschafter, die irgendeinmal der Genossenschaft den Rücken gekehrt haben, an der Verteilung des Liquidationsüberschusses unbe-

¹⁴⁷⁾ Egger, Rev. des Genossenschaftsrechtes, S. 237 a ff.

¹⁴⁸⁾ OR 913; Botschaft, S. 97; Guhl, OR, S. 566; Durtschi, S. 79; Friedrich, S. 51; Hensel E., S. 114.

¹⁴⁹⁾ BGE 61 II 171; Das Genossenschaftskapital wird zu einer Art «Stiftungsvermögen»: vgl. Egger, Rev. des Genossenschaftsrechtes, S. 239 a ff. Hensel W., S. 150 ff.

¹⁵⁰⁾ OR 865 II; Baur, S. 85.

schränkt lange mithalten können. Der Kreis der Berechtigten soll abgegrenzt und übersichtlich sein. Aus diesem Grunde ist jedes Mitglied der Genossenschaft an diese Jahresfrist unbedingt gebunden und kann keine Abänderung verlangen. Ist aber auch die Genossenschaft daran gebunden? ¹⁵¹⁾). Verkürzen kann sie diese Frist zweifellos nicht, denn dann hätte sie es in der Hand, den gesetzlichen Abfindungsanspruch gänzlich abzuschaffen. Eine Erstreckung dieser Frist muss dagegen m. E. der Genossenschaft gestattet werden, denn sie entblösst sich nur von einem Teil des Schutzes, den ihr der Gesetzgeber gewährt hat. Sie verletzt dadurch höchstens ihre eigenen Interessen, und dies kann ihr, wenn ihre Organe einverstanden sind, nicht verwehrt werden. Da aber eine längere Frist im Gesetz nicht vorgesehen ist, muss sie, um Gültigkeit zu haben, in den Statuten enthalten sein. Eine Fristerstreckung ist vor allem bei Genossenschaften, die nur auf eine kürzere, zum voraus bestimmte Zeitdauer gegründet worden sind, von grossem Vorteil, denn sie müssen keine Normen über den Abfindungsanspruch in die Statuten aufnehmen. Scheidet ein Mitglied vorzeitig aus, so verfallen seine Anteile, und die Genossenschaft kann mit diesem Geld weiterhin arbeiten, und doch verbleibt dem ehemaligen Genossenschafter der Anspruch auf eine Liquidationsquote, sofern die Auflösung tatsächlich in der von den Statuten vorgesehenen längeren Frist erfolgt ¹⁵²⁾). Die Genossenschaft verfügt damit über ein unverändertes Vermögen und der Genossenschafter hat trotzdem die Aussicht, wieder zu seinem eingelegten Geld zu kommen.

2. Die Abfindungsquote

Wie das Abfindungsvermögen bei der Liquidation einer Genossenschaft zu bestimmen ist, habe ich schon vorne ausführlich gezeigt ¹⁵³⁾. Hier wiederhole ich nur noch einmal kurz den Grundsatz: Das Abfindungsvermögen ist gleich dem Liquidationsüberschuss. Dieses Vermögen wird unter die noch vorhandenen Genossenschafter und unter die nicht länger als ein Jahr ausgeschiedenen Genossenschafter verteilt. Wie erfolgt diese Verteilung und nach welchen Massstäben? Antwort auf diese Fragen geben uns wiederum die Statuten und das Gesetz.

Sehen die Statuten zwar eine Verteilung vor, schweigen sich aber über den Verteilungsmodus aus, so tritt das Genossenschaftsgesetz in die Lücke. Das Gleiche gilt für alle Zweifelsfälle. Die Verteilung erfolgt dann nach Köpfen ¹⁵⁴⁾. Damit erhält jedes berechnigte Mitglied, habe

¹⁵¹⁾ vgl. Hensel W., S. 151.

¹⁵²⁾ Friedrich, S. 159.

¹⁵³⁾ vgl. S. 33 ff.

¹⁵⁴⁾ OR 913 III; Blattner, S. 110 ff.; Curti, S. 326 ff.; Vogel, S. 253; Durtschi, S. 79.

es nun viel oder wenig zum Gedeihen der Korporation beigetragen, einen gleich grossen Anteil.

Den Statuten steht es indessen frei, einen den individuellen Verhältnissen der Genossenschafter angepassten Verteilungsplan aufzustellen. Entweder bestimmen sich die Quoten dann nach den persönlichen Leistungen eines jeden Mitgliedes, die es durch besondere Arbeit oder Benützung der genossenschaftlichen Einrichtungen erbracht hat, oder es wird in Anlehnung an das Aktienrecht die Kapitalbeteiligung der Mitglieder an der Genossenschaft für massgebend erklärt. Dieses letztere System wird wohl regelmässig bei den kapitalistisch organisierten Genossenschaften zur Anwendung kommen ¹⁵⁵⁾, die Anteile ausgegeben haben. Für die Berechnung muss der Nennbetrag der Anteile massgebend sein, und nicht der tatsächlich einbezahlte Betrag, denn es geht nicht an, die Anteile verschieden zu behandeln, je nachdem die Genossenschaft schlechte oder gute Geschäfte gemacht hat.

Während der Liquidation kann dieser statutarische Verteilungsplan nicht mehr geändert werden, was folgende Ueberlegung zeigt. Mit dem Zeitpunkt der Liquidationseröffnung hört die Genossenschaft auf, als solche zu existieren. An ihre Stelle tritt eine neue Gesellschaft mit veränderten Organen und verändertem Gesellschaftszweck. Die Pflichten und Rechte der Mitglieder werden entsprechend umgewandelt. Zum Teil fallen sie ganz weg und anders geartete treten an ihre Stelle, und soweit sie bestehen bleiben, werden sie ganz durch die neue Gesellschaft, die Genossenschaft in Liq., bedingt. Die neue Genossenschaft bildet ein Zwangsverhältnis. Ihre gesetzlichen Vertreter sind entweder die Liquidatoren oder der Konkurs-Verwalter. Die Zuständigkeit der Mitglieder ist beschränkt durch den Zweck der Auflösung. Zwar kann der freie Wille der Genossenschafter in einzelnen Beziehungen noch eingreifen, aber nur noch soweit, als er in Form statutarischer Bestimmungen aus den Statuten der alten in die neue Genossenschaft hinübergreift. Zu diesen Rechtsverhältnissen gehören vor allem die vermögensrechtlichen Ansprüche der Mitglieder der alten Genossenschaft; durch deren Auflösung wurden sie ein wohl-erworbenes Recht, das durch die neue Genossenschaft nicht mehr entzogen werden kann. Somit folgt, dass es nicht mehr möglich ist, den Verteilungsmodus während der Liquidation zu ändern ¹⁵⁶⁾.

¹⁵⁵⁾ Baur (S. 92) ist sogar der Auffassung, dass, wenn auch eine solche Bestimmung einmal ausnahmsweise in den Statuten vergessen worden sein sollte, die ganze Struktur dieser Genossenschaft doch eine Verteilung im Verhältnis der Anteile rechtfertigen würde. Damit geht er jedoch m. E. zu weit, weil es gegen den Wortlaut von OR 913 III verstösst.

¹⁵⁶⁾ Blattner, S. 109; Baur, S. 91.

3. ABTEILUNG

Die Realisation

In diesem Abschnitt wird zu untersuchen sein, wer einen Abfindungsanspruch hat und wer diesen Anspruch befriedigen muss. Auf der einen Seite ist demnach der Kreis der abfindungsberechtigten Personen abzustecken und die Mittel darzulegen, mit deren Hilfe es diesen möglich ist, die statutarischen oder gesetzlichen Abfindungsquoten in ihren Besitz überzuführen; dabei ist des besseren Verständnisses wegen näher auf das Wesen des Anspruches im allgemeinen einzutreten. Auf der andern Seite sind die Rechte und Pflichten der verlassenen Genossenschaft aufzuzeigen; dieser muss es vor allem daran gelegen sein, sich wirksam gegen eine ungerechtfertigte oder ihren Bestand gefährdende Inanspruchnahme zu schützen.

I. Die anspruchsberechtigten Personen

1. Der Austretende oder dessen Erben

In erster Linie steht der Abfindungsanspruch dem ausscheidenden Genossenschafter zu. Das ist selbstverständlich und bedarf nicht vieler Worte. Der Genossenschafter hat Anteile übernommen und auch bezahlt, er hat Beiträge geleistet und er hat vor allem die genossenschaftlichen Einrichtungen benützt, somit mit seinem persönlichen Einsatz zum Gedeihen der Genossenschaft und zur Bildung eines Abfindungsvermögens beigetragen.

Was geschieht, wenn der Genossenschafter nicht freiwillig ausscheidet, sondern durch den Tod zum Austritt gezwungen wird? — Auch in diesem Fall geht der Anspruch nicht unter; er steht vielmehr automatisch den Erben des Genossenschafers zu, sofern diese die Erbschaft nicht ausschlagen ¹⁾, und sofern der verstorbene Genossenschafter nicht schon vorher anderweitig über den Genossenschaftsanteil

¹⁾ ZGB: 566; StenBull NR 1934, S. 758.

verfügt hat²⁾). Das Gesetz gibt den Erben des verstorbenen Mitgliedes die gleichen Rechte, die diesem zugestanden wären, wenn er die Genossenschaft lebend verlassen hätte³⁾. Teilen sich dabei mehrere Erben in diese Nachfolge, haben sie für die Dauer der Erbengemeinschaft einen Vertreter zu bestellen, der mit der Genossenschaft verhandelt und die Interessen aller Erben vertritt⁴⁾.

Ausnahmsweise fällt die Abfindungsberechtigung der Erben dahin. Die Statuten können nämlich bestimmen, dass entweder alle Erben mit dem Tode des Erblassers ohne weiteres Mitglieder der Genossenschaft werden, oder dass entweder alle oder nur ein Erbe auf schriftliches Gesuch hin an Stelle des verstorbenen Genossenschafters Mitglied werden⁵⁾. Es kann ferner der Fall eintreten, dass die Statuten den Erben alternativ das Recht einräumen, die Mitgliedschaft fortzusetzen oder die Auszahlung der Abfindungsquote zu verlangen. Enthalten die Statuten diese letztere Bestimmung, so ist die Genossenschaft im Zweifel nur verpflichtet, die ganze dem Erblasser zukommende Quote auszuzahlen; der Erbe kann nicht verlangen, dass einzelne Anteile ausbezahlt werden und er mit den andern Mitglied bleibt⁶⁾.

2. Drittpersonen

Unser Genossenschaftsgesetz beschränkt den Kreis der abfindungsberechtigten Personen auf die ausgeschiedenen Mitglieder und deren Erben. Immerhin ist trotz dieser gesetzlichen Einschränkung denkbar, dass durch irgendwelche Vorschriften oder rechtliche Manipulationen der Kreis der abfindungsberechtigten Personen ausgeweitet wird.

a) Uebertragung von Genossenschaftsanteilen

Einmal ist der Gedanke zu erwägen, ob nicht durch die Uebertragung von Genossenschaftsanteilen für Drittpersonen ein Abfindungsanspruch entstehen kann.

Sofern die Statuten es nicht verbieten, können die Genossenschaftsanteile auf eine andere Person übertragen werden⁷⁾. Dies er-

²⁾ W. Hensel, S. 134

³⁾ In OR 864 und 865 findet sich ständig die gleiche Formulierung, nämlich: die ausscheidenden Genossenschaftler oder deren Erben; vgl. auch Hensel W., S. 192ff.

⁴⁾ OR 847 IV; Guhl, OR, S. 545.

⁵⁾ OR 847 II/III. Hensel W., S. 194 ff.

⁶⁾ Baur, S. 89.

⁷⁾ vgl. Hensel W., S. 169 ff.

folgt jedoch nicht auf Grund einer einfachen Zession⁸⁾. Der Anteil verkörpert nämlich Mitgliedschaftsrechte, d. h. Rechte, die lediglich einem Mitglied zustehen. Aus diesem Grunde kann der Anteil nur auf eine Person übertragen werden, die schon Genossenschafter ist, oder doch der Genossenschaft beizutreten wünscht. Da aber der Beitritt zu einer Genossenschaft von der Mitwirkung der Genossenschaftsorgane abhängt⁹⁾, kann eine Zession nicht genügen, um die Rechte aus dem Anteil auf eine der Genossenschaft fernstehende Person zu übertragen¹⁰⁾.

Wir können nun verschiedene Anteilzessionen ins Auge fassen. Einmal zeigt sich der Fall, dass ein Mitglied alle oder einen Teil seiner Anteile auf ein anderes Mitglied überträgt¹¹⁾. Das ist ohne weiteres möglich, wenn ein Genossenschafter nach den Statuten mehrere Anteile besitzen darf¹²⁾ und er durch den Neuerwerb nicht die vorgeschriebene Höchstzahl überschreitet. Und dann findet sich der weitere Fall, dass ein Genossenschafter einen Teil oder alle seine Anteile auf einen der Genossenschaft fremden Dritten überträgt. Hier wird der Erwerber erst Genossenschafter durch einen Aufnahmebeschluss, der dem Gesetz und den Statuten entspricht¹³⁾.

Für unsere Zwecke tritt damit aus diesen Fällen der eine Grundsatz klar zu Tage: Die Erwerber der Genossenschaftsanteile sind entweder schon Mitglieder der Genossenschaft oder sie werden es durch einen Aufnahmebeschluss. Sie treten somit nicht als fernstehende Dritte, sondern als Genossenschafter auf und können deshalb am Abfindungsvermögen keine Ansprüche geltend machen.

b) Uebertragung der Gläubigerrechte

Von der Uebertragung der Genossenschaftsanteile mit allen Mitgliedschaftsrechten zu unterscheiden ist diejenige der zukünftigen Forderungsrechte, namentlich auf Dividenden, Liquidationsquote und auf den eventuellen Anteil beim Ausscheiden¹⁴⁾. Diese Forderungsrechte sind übertragbar, selbst wenn der Genossenschaftsanteil es nicht ist¹⁵⁾.

⁸⁾ OR 164; SJZ 26, S. 9; Friedrich, S. 51, S. 139.

⁹⁾ OR 840; Guhl, S. 544; Botschaft, S. 86; BGE 53 II 294 ff.

¹⁰⁾ OR 175; Pra 11, Nr. 147; OR 849; SJZ 23 S. 378 ff.; Baur, S. 47, S. 96; Curti, S. 324; Gutzwiller, S. 34; Guhl, OR, S. 545; Gysin, S. 385.

¹¹⁾ Vogel, S. 134; Hensel W., S. 174 ff.

¹²⁾ Hensel W., S. 92 ff.

¹³⁾ OR 851; Contat, S. 91; Durtschi, S. 26; Hensel W., 180 ff.

¹⁴⁾ Hensel W., S. 170: «Gegenstand der Uebertragung kann allein der Genossenschaftsanteil als solcher sein». S. 171: «Wo man von Uebertragung des Genossenschaftsanteils spricht, kann darunter nur die Uebertragung der aus der Kapitalhingabe eines Mitgliedes entspringenden Forderungsrechte verstanden werden».

¹⁵⁾ Hensel W., S. 188 ff.

Sie können ohne Beobachtung der für den Anteil möglicherweise aufgestellten Formvorschriften veräußert werden. Der Genossenschaftsanteil und die einzelnen aus ihm hervorgehenden Vermögensansprüche können folglich verschiedene Berechtigte haben. Wenn bei der Uebertragung des Genossenschaftsanteils der Vorstand den Erwerber nicht als Mitglied aufnimmt, so können die Parteien vereinbaren, dass nur diese Einzelrechte abgetreten sein sollen. Der Wille, sich mit diesem geringeren Rechte zu begnügen, muss jedoch nachweisbar sein ¹⁶⁾).

Diese Gläubigerrechte sind verschiedenen Rechtsgeschäften zugänglich. Vor allem können sie zediert und verpfändet werden ¹⁷⁾. Die Zession erfolgt nach den allgemeinen Regeln des OR ¹⁸⁾. Die Verpfändung erfolgt nach den Vorschriften des Zivilgesetzbuches ¹⁹⁾.

Durch eine derartige Zession oder Verpfändung kommt der Dritte in Berührung mit der Genossenschaft. Er wird jedoch nicht Mitglied. Es gehen nur die Forderungsrechte aus dem Anteil auf ihn über, während die persönlichen Mitgliedsrechte ohne jede Einschränkung beim Veräußerer bleiben. Seine Beziehung zur Genossenschaft ist nur indirekt und mittelbar. Er kann die Rechte allein mit Hilfe des Mitgliedes, das ihm diese Rechte eingeräumt hat, geltend machen. So hat lediglich das Mitglied Anspruch auf Festsetzung einer Dividende oder einer Liquidationsquote. Sobald diese aber festgesetzt sind, stehen sie als Forderungen dem Dritten zu, der sie erworben hat ²⁰⁾. Sein Standpunkt ist unter diesen Umständen sehr prekär ²¹⁾. Bei der Pfändung ist die Stellung des Dritten noch ungünstiger als bei der Zession. Den gepfändeten Anteilen wohnt ein unbestimmter und zur Zeit unbestimmbarer Vermögenswert inne, der ebenfalls nur dem Mitgliede zusteht. In der Hand eines Erwerbers sind sie wertlos, solange der Veräußerer nicht aus der Genossenschaft ausgeschieden ist und die Abfindungsquote zur Verteilung gelangt. Der Erwerb kann ihm nämlich nicht durch freihändige Uebertragung oder auf dem Wege der Zwangsversteigerung die Mitgliedschaft und die damit verknüpften und auf unbestimmte Zeit gebundenen Vermögenswerte verschaffen. Das Recht auf den Abfindungsanspruch kann nur in Verbindung mit der Mitgliedschaft übertragen werden, und da eine Sukzession in die

¹⁶⁾ Baur, S. 99; BGE 27 II 530, 31 II 677, 53 II 294 ff.; Bachmann Komm., N 6 zu OR 678 und Anm. zu OR 686.

¹⁷⁾ Vogel, S. 144; Hensel W., S. 172; Gutzwiller, S. 34. Auch wenn in verschiedenen Statuten die Vorschrift zu finden ist, die Verpfändung sei verboten, so ist im Zweifel dennoch in dem Sinne zu entscheiden, dass die Verpfändung des ganzen Rechtskomplexes verboten werden wollte, nicht aber die Verpfändung der allfälligen Gläubigerrechte allein.

¹⁸⁾ OR 164 ff.; Hensel, W., S. 183 ff.

¹⁹⁾ ZGB 899 ff.; Hensel W. S. 201 ff.

²⁰⁾ Baur, S. 99; Hensel W. S. 177 ff.

²¹⁾ vgl. Hensel W., S. 181 ff.

Mitgliedschaft auf dem Exekutionsweg nicht möglich ist, d. h. die Genossenschaftsorgane nicht gezwungen werden können, den Ersteigerer als Mitglied anzuerkennen, so ist der Zweck der Verwertung, nämlich schuldnerisches Vermögen zu liquidieren und auf einen Dritten zu übertragen, bei gepfändeten Genossenschaftsanteilen nicht zu erreichen²²⁾.

Die Privatgläubiger des Genossenschafters haben grundsätzlich keine Rechte auf das Genossenschaftsvermögen oder den Anteil des Genossenschafters. Selbst in der Pfändung oder im Konkurs des Genossenschafters können sie unter der Herrschaft des revidierten OR²³⁾ die dem Genossenschafter zukommenden Zinsen, Dividenden oder Anteile nicht direkt mit Beschlag belegen. Ebenso steht ihnen nicht die Möglichkeit offen, zum Zwecke ihrer Befriedigung aus dem Liquidationsanteil, der dem ihnen verschuldeten Mitglied zusteht, die Auflösung und Liquidation der Genossenschaft zu erzwingen. Diese Konsequenz ergibt sich, weil das Genossenschaftsvermögen Eigentum der Genossenschaft als juristische Person ist, und nicht das Gesamteigentum der Genossenschafter bildet. Deshalb steht ein Kündigungsrecht den Privatgläubigern eines einzelnen Genossenschafters selbst dann nicht zu, wenn sie diesen erfolglos betrieben haben. Es fehlt für ein derartiges Vorgehen in unserem Genossenschaftsgesetz eine ausdrückliche Bestimmung²⁴⁾, etwa entsprechend der Vorschrift der Kündigung einer Kollektivgesellschaft²⁵⁾. Dagegen kann im Konkurs oder bei der Pfändung eines Genossenschafters die Konkursverwaltung oder das Betreibungsamt das Austrittsrecht des Genossenschafters geltend machen. Dieses Recht ist jedoch an die einleuchtende Voraussetzung gebunden, dass die Statuten dem ausscheidenden Mitglied einen Anteil am Abfindungsvermögen gewähren und nicht etwa den Anteilverfall präsumieren²⁶⁾. Damit hat der Gesetzgeber wenigstens in diesem kleinen Umfang den Gläubigern eines Genossenschafters die Möglichkeit gegeben, mit Hilfe des Betreibungsamtes oder der Konkursverwaltung auf das Abfindungsvermögen zu greifen und sich aus der dem schuldnerischen Genossenschafter zukommenden Abfindungsquote zu befriedigen.

c) Das pactum de non cedendo

In diesem Zusammenhang stellt sich die Frage, welche Bedeutung einer statutarischen Vorschrift zukommt, die eine Uebertragung von

²²⁾ BIZR 32, Nr. 158 (S. 308).

²³⁾ Unter der Herrschaft des aOR war das noch möglich. vgl. Baur, S. 99; Hensel W. S. 206 ff; Curti, S. 325.

²⁴⁾ Curti, S. 326; BIZR 32, S. 308; Hensel W., S. 208.

²⁵⁾ OR 574.

²⁶⁾ OR 845; StenBull NR 1934, S. 757; Guhl, OR, S. 544; Botschaft, S. 85.

Genossenschaftsanteilen entweder grundsätzlich verbietet oder bestimmt: Die Anteilscheine können nur mit Einwilligung des Vorstandes übertragen oder verpfändet werden²⁷⁾. Soll damit den Anteilscheinen die Eigenschaft der Unübertragbarkeit bzw. der Unverpfändbarkeit zugelegt werden?²⁸⁾.

Es muss grundsätzlich festgehalten werden, dass es rechtlich nicht möglich ist, einem Forderungsrecht die sachenrechtliche Eigenschaft der Unverpfändbarkeit vertraglich beizulegen. Die Verselbständigung der Forderungsrechte, d. h. ihre Ablösung von der Person des ursprünglichen Berechtigten, ist weitgehend möglich; deshalb sind sie auch dem allgemeinen Rechtsverkehr zugänglich. Aus diesen Gründen hat das positive Recht der Forderung gewisse «dingliche» Eigenschaften zugelegt²⁹⁾, so auch die Möglichkeit der Verpfändung. Insofern gehört die Forderung dem Sachenrecht an; das Pfandrecht an ihr ist folglich nicht im Schuldrecht, sondern im Sachenrecht geregelt. Wie die durch Rechtsgeschäft an Sachen und Forderungen begründeten Herrschaftsrechte von allen dem schweizerischen Rechte unterworfenen Personen — also absolut — zu achten sind, unterliegt das Sachenrecht der Privatautonomie nicht in der Weise, dass einem Gegenstand, bzw. einer Forderung oder einem anderen Rechte, durch blosse Parteiabrede beliebig diese oder jene dingliche Eigenschaft zugelegt oder aberkannt werden kann. Das Gesetz bestimmt vielmehr — aus Gründen der Verkehrssicherheit — diese Eigenschaften von Sachen und Forderungen und anderen Rechten abschliessend selbst. Daher ist es grundsätzlich unmöglich, durch Parteivereinbarungen einer Forderung oder einem anderen Recht³⁰⁾ die absolute, «dingliche» Eigenschaft der Unverpfändbarkeit beizulegen. Das ist nur dort möglich, wo das Gesetz es selbst ausdrücklich vorsieht. Der gleiche Grundsatz gilt m. E. auch für das Herrschaftsrecht der Uebertragbarkeit, denn von dieser hängt die Verpfändbarkeit ab. Dieser Grundsatz findet sich im schweizerischen Recht zwar nicht ausdrücklich formuliert vor, doch liegt darin kein Beweis für dessen Nichtexistenz, denn bekanntlich birgt unser Recht verschiedene Rechtsgrundsätze, die sich allein durch den Einblick in die Zusammenhänge ermitteln lassen. So verhält es sich auch mit dem hier entwickelten Gedanken, den das Deutsche bürgerliche Gesetzbuch³¹⁾ folgendermassen formu-

²⁷⁾ Die Frage wird aktuell, wenn die Anteilscheine eines Genossenschafters gepfändet werden und wenn in der Betreibung ein Dritter das Pfandrecht an ihnen geltend macht.

²⁸⁾ Vogel, S. 134; Baur, S. 74; Kirchhofer, S. 49; Hensel W., S. 189 und 204.

²⁹⁾ vgl. v. Tuhr, Bd. I, S. 157.

³⁰⁾ Im Sinne von ZGB 899.

³¹⁾ BGB § 137.

liert: «Die Befugnis zur Verfügung über ein unveräusserliches Recht kann nicht durch ein Rechtsgeschäft ausgeschlossen oder beschränkt werden.» Dieser Grundsatz gilt auch im schweizerischen Recht, und zwar ist diese Folgerung zu ziehen, weil die Fälle, da ausnahmsweise die Befugnis zur Verfügung über ein veräusserliches Recht ausgeschlossen oder beschränkt werden kann, immer ausdrücklich genannt sind³²⁾. Würde der im BGB ausgesprochene Grundsatz nicht auch für unser Recht gelten, dann würden diese Ausnahmen Selbstverständlichkeiten sagen und wären somit überflüssig. Allein es besteht kein Zweifel, dass sie der Privatautonomie Gestaltungsrechte einräumen, die ihr sonst nicht zustehen würden. Da aber bei den Genossenschaftsanteilen der vertragliche Ausschluss der Uebertragbarkeit und der Verpfändbarkeit mit absoluter Wirkung vom Gesetz nicht ausdrücklich vorgesehen wird, ist er folglich m. E. auch nicht möglich³³⁾.

Welche Wirkung hat dann die Abrede der Unübertragbarkeit, d. h. das pactum de non cedendo? ³⁴⁾ Von Tuhr ³⁵⁾ vertritt die Auffassung, das pactum de non cedendo habe eine absolute Wirkung, und eine dawidergehende Uebertragung der Forderung sei schlechthin unwirksam. Daraus schliesst er, jedermann könne sich auf die Unwirksamkeit der vertraglich ausgeschlossenen Forderungsübertragung berufen. Die Auffassung, welche in der deutschen Literatur verschiedentlich vertreten worden ist ³⁶⁾, findet in unserem Recht keine Stütze. Es ist festzuhalten, dass der Terminologie des schweizerischen OR nicht die gleiche Bedeutung zukommt wie derjenigen des BGB. Für unsere Verhältnisse ist der im Gesetzeswortlaut zutage tretende Sinn und Geist einer Vorschrift massgebend, d. h. sein rechtspolitischer Gehalt. Es darf aus den Worten von Art. 164 Abs. 1 OR: «Der Gläubiger kann . . . abtreten, soweit nicht . . . Vereinbarung entgegensteht» nicht ohne weiteres geschlossen werden, es handle sich hier um ein absolutes rechtliches Können oder Nichtkönnen. Vielmehr ist über die grammatikalische Auslegung des Absatz 1 hinauszugehen und auf

³²⁾ Im Sachenrecht: ZGB 779 II, (Baurecht), ZGB 780 II, (Quellenrecht), ZGB 781 II, (Andere Dienstbarkeiten), im Schuldrecht: OR 684 I (Namensaktien).

³³⁾ a. M., Hensel W., S. 189: «Wenn die Statuten die Genossenschaftsanteile als unveränderlich bezeichnen, ist eine trotzdem erfolgte Uebertragung wirkungslos, und zwar nicht nur gegenüber der Genossenschaft, sondern auch unter den Parteien selbst. Der Erwerber kann sich nicht auf seinen guten Glauben berufen, wenn der ihm übertragenene Anteilschein ein Verbot der Abtretung nicht enthält, da nicht der Inhalt des Anteilscheines, sondern immer nur die Statuten massgebend sind, die einzusehen der Anteilserwerber immer die Möglichkeit hat.»

³⁴⁾ OR 164.

³⁵⁾ v. Tuhr/Siegwart, S. 794 ff.

³⁶⁾ vgl. Kommentar Staudinger, zu § 399 BGB.

den gesetzgeberischen Sinn der Vorschrift abzustellen, und zwar unter Berücksichtigung der diese Vorschrift präzisierenden Bestimmung von Absatz 2. Wenn die vertragliche Vereinbarung des Forderungsübertragungsausschlusses keine öffentlichen Interessen berührt ³⁷⁾, sondern allein im Interesse des Schuldners liegt, dann wäre es gesetzgeberisch unbegreiflich, wollte Absatz 1 dem Abtretungsausschluss eine absolute Wirkung verschaffen. Wie schon ausgeführt, können die Parteien durch Vertrag nur den Inhalt ihrer Verpflichtungsverhältnisse, nicht aber die gegen jedermann wirkenden Herrschaftsrechte an Sachen oder Forderungen bestimmen. Nur der Gesetzgeber, nicht die Parteien, legen die Rechtswirkungen dieser Herrschaftsrechte fest. Wenn Absatz 1 in dieser Hinsicht eine gewisse Ausnahme schafft, so ist ihr Inhalt selbstverständlich so auszulegen, dass sie die ihr vom Gesetzgeber zugedachte Aufgabe erfüllt; die Ausnahme ist also allein darauf anzuwenden, wofür sie eingesetzt worden ist ³⁸⁾. Da nun die in Absatz 1 normierte Ausnahme dem Schuldner allein zugute kommen soll, kann dem *pactum de non cedendo* nicht eine absolute, sondern nur eine relative Wirkung zukommen. Mit andern Worten: nur der Schuldner kann sich auf das *pactum de non cedendo* berufen ³⁹⁾, ein Dritter ist damit ausgeschlossen, denn es fehlt ihm dazu die Aktivlegitimation.

Das Bekenntnis für die relative Nichtigkeit ⁴⁰⁾ deckt sich mit dem Wortlaut von Art. 164 Abs. 1 OR und entspricht dem rechtspolitischen Sinn und Zweck dieser Vorschrift, die allein den Schutz des Schuldners anstrebt. Es deckt sich jedoch auch mit dem Wortlaut und Sinn von Art. 164 Abs. 2, woraus sich ergibt, dass der Schuldner dem Dritten, der die Forderung im Vertrauen auf ein schriftliches Schuldbekenntnis erworben hat, das ein Verbot der Abtretung nicht enthält, die Einrede des *pactum de non cedendo* nicht entgegensetzen kann. Bei Gutgläubigkeit des Zessionars kann sich der Schuldner demnach nicht auf das *pactum* berufen. Vom Zedenten, vom Zessionar oder von einem Dritten ist dasselbe nicht gesagt, obwohl erwartet werden müsste, dass diese sich noch weniger wie der Schuldner auf das *pactum* berufen dürften. Das Schweigen erklärt sich jedoch dadurch, dass

³⁷⁾ Wünschmann, Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts, Bd. 54, S. 244.

³⁸⁾ Wünschmann, a. a. O., S. 222 ff.

³⁹⁾ Diese Auffassung entspricht der in der Schweiz herrschenden Meinung; vgl. Kommentar Becker zu OR 164, N 44 ff, Wünschmann, a. a. O. S. 209/226; Oertmann, S. 440 ff.

⁴⁰⁾ Diese Rechtsfigur ist nicht aussergewöhnlich. Sie findet sich in OR 18 beim simulierten Geschäft, in OR 791 bei der Abtretung eines Gesellschaftsanteils der G.m.b.H., sowie auch in SchKG 204 bei Rechtshandlungen, die der Gemeinschuldner nach der Konkurseröffnung vornimmt.

die Abtretung ohnehin nur gegenüber dem Schuldner unwirksam ist ⁴¹⁾. Die Uebertragbarkeit einer Forderung ist somit trotz eines dawiderstehenden pactum immer für alle — mit Ausnahme des Schuldners — gegeben. Ist eine Forderung aber übertragbar, dann ist sie auch verpfändbar ⁴²⁾).

Kurz zusammengefasst ergibt sich folgendes: Wird die Uebertragung oder Verpfändung von Genossenschaftsanteilen durch die Statuten entweder verboten oder von einer Genehmigung abhängig gemacht, die nicht erfolgte, so ist die *Genossenschaft* an eine derartige Uebertragung oder Verpfändung nicht gebunden. Der *Genossenschafter* dagegen und *jeder Dritte* kann für sich aus der Missachtung einer derartigen statutarischen Bestimmung keine Rechte ableiten.

II. Das Wesen des Anspruches

Bis jetzt habe ich den Ausdruck «Anspruch» öfters angewandt, ohne seine innere Bedeutung herauszustellen. Das war bisher nicht notwendig. Auch unser Gesetz gebraucht diesen Terminus technicus beständig, ohne ihn zu definieren, und solange wir nur theoretisch die im Gesetz verankerten Grundlagen des Abfindungsanspruches betrachtet haben, kamen wir ohne eine Definition aus. Dies ändert sich jedoch, sobald ein solcher Anspruch von einem Genossenschafter geltend gemacht und von der Genossenschaft bestritten wird. Was bedeutet in der Praxis ein Anspruch für die abfindungsberechtigte Person?

Das Deutsche Bürgerliche Gesetzbuch ⁴³⁾ definiert den Anspruch als das Recht, von einem anderen ein Tun oder Unterlassen zu verlangen. Der Anspruch ist demnach der Ausfluss eines bestimmt gear teten Rechtsverhältnisses zwischen zwei Rechtssubjekten. Da ein solches Rechtsverhältnis allein infolge einer zweiseitig subjektiven Norm möglich ist, kann der Anspruch nur eine bestimmte Eigenschaft des subjektiven Rechtes selber sein. Er entsteht mit diesem und ist in ihm enthalten. Der Anspruch ist somit die im Tatbestand der Norm umschriebene rechtliche Stellung desjenigen, der durch seine Willenbildung die aus einer Rechtsnorm fliessende Verpflichtung eines andern zu beeinflussen vermag ⁴⁴⁾. Der Schuldner ist zu einem Tun oder Unterlassen verpflichtet, und der Gläubiger ist berechtigt, diese Leistung oder Nicht-Leistung zu fordern. Der Anspruch ist deshalb etwas

⁴¹⁾ Wünschmann, a. a. O., S. 224/225.

⁴²⁾ ZGB 899.

⁴³⁾ BGB § 194 I, Handwörterbuch von Stier-Somlo/Elster, Bd. I, S. 215 ff.

⁴⁴⁾ Naef K., S. 26 ff.

ähnliches wie die Forderung. Ueber das Wesen des Anspruches bestehen verschiedene Meinungen. Die einen glauben, dass die Begriffe Anspruch und Forderung sich ausschliessen, andere nehmen wieder an, dass sie einander gleichgeordnet sind ⁴⁵⁾. Dritte endlich sind der Ueberzeugung, dass der Anspruch den Kern der Forderung bilde, aber nicht deren ganzer Inhalt ⁴⁶⁾. Unser Gesetz gibt keine Definition des Anspruches und es braucht die beiden Ausdrücke Anspruch und Forderung ohne eine deutliche Unterscheidung nebeneinander. M. E. scheint die Lösung die richtige zu sein, wonach Anspruch und Forderung im Verhältnis vom allgemeinen zum speziellen Begriffe stehen, indem der Anspruch zwar die wichtigste, aber nicht die einzige Befugnis ist, die für den Gläubiger aus der Forderung erwächst ⁴⁷⁾. Daraus folgt, dass alles, was über Ansprüche ausgesagt werden kann, auch für Forderungen gilt; und umgekehrt dürfen wir schliessen, dass alles, was für die Forderung Gültigkeit hat, auch auf den Anspruch bezogen werden darf, solange kein Grund ersichtlich ist, warum es nur für den engeren Begriff zu berücksichtigen ist.

Jetzt habe ich die Grundlage geschaffen, um darauf den Begriff des Abfindungsanspruches aufzubauen. Das einbezahlte Anteilkapital und das gesamte Abfindungsvermögen befindet sich im Eigentum der Genossenschaft. Dem Mitglied können an diesem Vermögen nur noch obligatorische Rechte, also Forderungsrechte zustehen. Dabei muss jedoch beachtet werden, dass es sich hier nicht um gewöhnliche obligationenrechtliche Forderungen, sondern immer um Forderungen von korporationsrechtlicher Natur handelt und dass deshalb für die Geltendmachung die genossenschaftlichen Grundsätze massgebend sein müssen ⁴⁸⁾. Und sobald eine solche Forderung fällig ist, entsteht aus ihr der Anspruch. Somit möchte ich den Abfindungsanspruch folgendermassen definieren: Der Abfindungsanspruch des ausscheidenden Genossenschafters ist das aus dem korporationsrechtlichen Verhältnis fliessende Recht, von der Genossenschaft die Leistung der fälligen, durch Gesetz oder Statuten umschriebenen Quote des Abfindungsvermögens zu verlangen ⁴⁹⁾. Die abfindungsberechtigte Person wendet sich an den pflichtgemässen Willen der Genossenschaft und erwartet Befriedigung von der Handlung, die diese in Erfüllung des Anspruches vornehmen soll. Da aber die freiwillige Erfüllung ausbleiben kann, muss der Anspruch durch Klage und Vollstreckung ergänzt

⁴⁵⁾ von Tuhr/Siegwart I, Anm. 33.

⁴⁶⁾ von Tuhr/Siegwart I, S. 13.

⁴⁷⁾ Naef K., S. 28 ff.

⁴⁸⁾ Vogel, S. 131; Baur, S. 93; Curti, S. 324, BIZR 3, Nr. 161; Gelpke, S. 101; W. Hensel, S. 45.

⁴⁹⁾ vgl. dazu die allgemeine Definition des Anspruches von F. J. Kehl, Juristische Terminologie (1939), S. 16.

werden. Die dem Anspruch zugeordnete Klage ist eine Leistungsklage. Ihr Wesen und Ziel geht auf Feststellung des Rechtsverhältnisses und auf Verurteilung des Verpflichteten. Das Urteil enthält einerseits einen richterlichen Befehl an den Beklagten und andererseits bildet es den Rechtstitel, auf Grund dessen die Vollstreckungsbehörde auf Verlangen des Klägers die Exekution vorzunehmen hat⁵⁰⁾.

III. Die Realisation des Anspruches

1. Fälligkeit

Bevor der Berechtigte die Befriedigung seines Anspruches fordern kann, muss die Forderung fällig sein. Es dürfen auf Seiten des Verpflichteten keine Hindernisse vorliegen, die einer Realisierung des entstandenen Anspruches entgegenstehen. Die Voraussetzungen, welche die Fälligkeit bewirken, sind beim statutarischen Abfindungsanspruch nicht dieselben wie im Falle der Auflösung der Genossenschaft.

a) Bei einer bestehenden Genossenschaft ist es in erster Linie Sache der Statuten, die Fristen für die Auszahlung der Abfindungsquote festzulegen. Dabei gibt das Gesetz den Genossenschaften die Möglichkeit, diese Fristen so anzusetzen, dass durch die Befriedigung der Ansprüche das Abfindungsvermögen nicht zu ungelegener Zeit in Anspruch genommen und dadurch der Kredit erschüttert wird. Von diesem Recht machen auch viele Genossenschaften — vor allem die Kreditgenossenschaften mit Anteilkapital⁵¹⁾ — einen häufigen Gebrauch, und zwar variieren sie die Fristen sehr. Sie können sie mit dem Zeitpunkte des Erlöschens der Mitgliedschaft zusammenfallen lassen oder können sie auch über mehrere Monate, ja sogar Jahre ausdehnen. Der Gesetzgeber liess den Genossenschaften bei der Festsetzung dieser Fristen freie Hand; er bestimmte aber zwingend, dass die Rückzahlung höchstens auf drei Jahre, vom Zeitpunkt des Ausscheidens an gerechnet, hinausgeschoben werden dürfe⁵²⁾. Eine weitere Hinausschiebung ist nicht mehr möglich⁵³⁾. Weitere Schranken enthält das Gesetz nicht. So ist vor allem wichtig, dass für die Hinausschiebung keine bestimmten Gründe vorliegen müssen: vielmehr darf sie durch die Statuten ganz generell festgelegt werden⁵⁴⁾.

Anders verhält es sich, wenn die Statuten über die Zahlungsfrist keine Ausführungen enthalten. In einem solchen Fall wird in der Re-

⁵⁰⁾ von Tuhr/Siegwart I. S. 22 ff.; Naef, S. 93 ff.

⁵¹⁾ Vogel, S. 97; Guhl, OR, S. 557.

⁵²⁾ OR 864 II letzter Satz.

⁵³⁾ StenBull StR 1932, S. 214, 337.

⁵⁴⁾ Sten Bull NR 1934, S. 763.

gel die Abfindungsquote mit dem Ausscheiden fällig. Da jedoch dies u. U. die Genossenschaft in recht grosse Schwierigkeiten versetzen kann, wenn beispielsweise mehrere Genossenschafter zur gleichen Zeit austreten oder das Anteilkapital in Anlagevermögen fest investiert ist, lässt das neue OR einer solchen Genossenschaft besonderen Schutz andeihen. Wird nämlich einer Genossenschaft durch die sofortige Auszahlung entweder ein erheblicher Schaden erwachsen oder sogar ihr Fortbestand gefährdet, so darf sie den Zahlungstermin ebenfalls bis auf die Dauer von drei Jahren hinausschieben⁵⁵⁾. Hier müssen jedoch die gesetzlich umschriebenen und soeben genannten Voraussetzungen vorliegen und nachgewiesen sein. Fühlt sich ein Berechtigter durch eine solche Massnahme verletzt, so steht ihm natürlich die Möglichkeit offen, das Vorliegen dieser besonderen Voraussetzungen zu bestreiten und eine richterliche Nachprüfung zu verlangen. Trotzdem also der Genossenschafter ausgeschieden ist, kann seine Beteiligung am Genossenschaftsvermögen noch während einer bestimmten Zeitspanne bestehen bleiben und der Grundsatz, dass eine Aufspaltung der Mitgliedschaft in eine vermögens- und eine personenrechtliche Beteiligung nicht anständig ist, erhält damit eine kleine Ausnahme.

Mit dem Ausscheiden aus der Genossenschaft erwirbt der Genossenschafter ein Forderungsrecht auf die ihm zukommende Abfindungsquote. Massgebend für deren Höhe ist, wie ich schon gezeigt habe⁵⁶⁾, die Vermögenslage der Genossenschaft im Zeitpunkte des Ausscheidens. Von späteren Schwankungen bleibt die Höhe des einmal festgesetzten Anspruches unberührt. Daran ändert auch das Hinausschieben der Rückzahlung nichts. Es wird dadurch nicht die Entstehung des Abfindungsanspruches hinausgeschoben, sondern allein dessen Fälligkeit auf einen späteren Zeitpunkt verlegt. Zu betonen ist deshalb noch einmal, dass dieses Hinausschieben kein Weiterdauern der personenrechtlichen Beteiligung ist. Infolge dessen vermag unter dem Gesichtspunkte des Gläubigerschutzes und der Erhaltung des Grundkapitals betrachtet, das spätere Fälligwerden der Abfindungssumme keinerlei direkte Vorteile zu verschaffen⁵⁷⁾: einen direkten Vorteil hat nur die Genossenschaft.

⁵⁵⁾ OR 864 III; Guhl, S. 557; Bericht zu E II, S. 110; Sten Bull NR 1934, S. 763; W. Hensel, S. 146.

⁵⁶⁾ siehe S. 29.

⁵⁷⁾ Friedrich, S. 140; Hensel W., S. 147; Im Gegensatz zum OR sieht das Bankengesetz das Fortbestehen der vermögensrechtlichen Beteiligung nach dem Ausscheiden eines Genossenschafter ausdrücklich und zwingend vor, indem es in Art. 12, Abs. 2 bestimmt, dass die Anteile bis zu ihrer Rückzahlung als verantwortliches Kapital für die Verbindlichkeiten der Genossenschaft haften.

b) Andere Fristen bestehen bei der Liquidation der Genossenschaft, die bekanntlich zum grössten Teil nach aktienrechtlichen Vorschriften vorgenommen werden muss⁵⁸⁾. Das Recht auf eine Quote am Liquidationsüberschuss ist ein Mitgliedschaftsrecht. Mit der Festsetzung der einzelnen Liquidationsquoten wird es automatisch zum Gläubigerrecht, das dadurch bedingt ist, dass sich während der Ausschüttung keine neuen Gläubiger melden; sollte dies nämlich der Fall sein, so müssten diese vorweg befriedigt werden. Es braucht nicht gleichzeitig das ganze Abfindungsvermögen verteilt zu werden. Sehr oft findet eine ratenweise Ausschüttung statt, entsprechend dem Stande der Realisation. Für allzulanges Hinausschieben der Verteilung, auch wenn es im Interesse einer günstigen Verwertung liegen würde, ist ein Beschluss der Generalversammlung notwendig⁵⁹⁾. Sind endlich sämtliche Gläubiger der Genossenschaft befriedigt oder sichergestellt, kann der Liquidationsüberschuss verteilt werden⁶⁰⁾. Die Verteilung darf aber frühestens nach Ablauf eines Jahres erfolgen, und zwar von dem Tage an gerechnet, an dem der Schuldenruf zum dritten Mal ergangen ist. Vor Ablauf dieser Frist kann der Richter die Verteilung ausnahmsweise bewilligen, wenn nach den Umständen eine Gefahr für die Gläubiger ausgeschlossen erscheint⁶¹⁾.

2. Exekution

Nachdem der Anspruch fällig geworden ist, besteht eine Forderung gegenüber der Genossenschaft. In der Regel wird der Berechtigte dann ohne weiteres befriedigt. Ist dies jedoch nicht der Fall, oder wird der Anspruch von der Genossenschaft bestritten, so hat der Berechtigte die Möglichkeit, die Hilfe des Staates zu Feststellung und Durchsetzung seines Rechtes in Anspruch zu nehmen.

a) Bestreitet die Genossenschaft den Anspruch der abfindungsberechtigten Person, so hat diese in der Regel den ordentlichen Gerichtsweg zu beschreiten. Das Vorgehen richtet sich nach dem jeweiligen kantonalen Prozessrecht⁶²⁾. Im Kanton Zürich ist die Klage beim Friedensrichter anzubringen⁶³⁾. Zuständig ist allein der Richter am Hauptsitz der Genossenschaft. Diese Regelung hat den Vorteil, dass sich der Gerichtsstand jederzeit sehr leicht durch Einsichtnahme in das Handelsregister feststellen lässt⁶⁴⁾. Der Sitz einer Zweignieder-

⁵⁸⁾ OR 913 I.

⁵⁹⁾ Baur, S. 93.

⁶⁰⁾ OR 744; Baur, S. 92; vgl. S. 34.

⁶¹⁾ OR 745 II/III.

⁶²⁾ BV 64.

⁶³⁾ GVG § 1—8; ZPO § 109.

⁶⁴⁾ OR 835 I; ZGB 56.

lassung darf nicht berücksichtigt werden, denn, obgleich die Filiale ebenfalls im Handelsregister eingetragen werden muss, und zwar am Ort, wo sie sich befindet, begründet diese Eintragung nur einen Gerichtsstand für Klagen aus ihrem Geschäftsbetrieb⁶⁵⁾. Vor Gericht trifft den Berechtigten die Beweislast, d. h. er muss beweisen, dass er den Abfindungsanspruch erworben hat; die Genossenschaft kann sich lediglich damit begnügen, den Anspruch oder dessen Umfang zu bestreiten. Der ausgeschiedene Genossenschafter bzw. sein Rechtsnachfolger trägt somit in erster Linie die Gefahr des Misslingens und des Unterliegens⁶⁶⁾.

Der ordentliche Prozessweg steht dem Abfindungsberechtigten immer offen, ja selbst dann, wenn die Statuten ihn auszuschliessen suchen. Findet sich etwa in den Statuten der Satz: «Bei Streitigkeiten entscheidet die Generalversammlung als letzte Instanz, ein Weiterzug an die ordentlichen Gerichte ist ausgeschlossen,» so besteht diese Norm zu Unrecht, sobald eine Genossenschaft selbst Partei in einer Sache ist. Nach den Grundprinzipien unserer Rechtsordnung kann niemand Richter in eigener Angelegenheit sein⁶⁷⁾. Die Genossenschaft ist immer dann Partei, wenn Streitigkeiten zwischen einzelnen Mitgliedern und der Genossenschaft als juristische Person zu schlichten sind. Das ist beim Streit um den Abfindungsanspruch der Fall.

Hat der Berechtigte durch das Prozessverfahren ein ihm günstiges Urteil erstritten und steht der Umfang seines Anspruches fest, so kann er, wenn die Genossenschaft seine Befriedigung weiterhin verweigert, seine Forderung auf dem Wege der Zwangsvollstreckung eintreiben. Im Vollstreckungsstadium wird dem Gläubiger durch die Massnahmen der Betreibungsbehörden das verschafft, was ihm nach dem richterlichen Urteil gebührt. Das Betreibungsrecht des Gläubigers ist kein Anspruch, sondern eine auf der Forderung beruhende Befugnis, in das Vermögen des Schuldners einzugreifen⁶⁸⁾.

Um zu seinem Recht zu kommen, hat der Abfindungsberechtigte die Betreibung einzuleiten. Er muss sein Begehren, entsprechend der Klageeinleitung, beim Betreibungsamt am Hauptsitz der Genossenschaft anbringen⁶⁹⁾. Das nimmt dann die erforderlichen Schritte gegenüber der schuldnerischen Genossenschaft vor. Die Betreibungshandlungen und die Zustellung der erforderlichen Urkunden, wie Zahlungsbefehle, usw., sind an die vertretenden Organe der Genossen-

⁶⁵⁾ OR 837.

⁶⁶⁾ ZGB 8; Naef, S. 109.

⁶⁷⁾ ZPO § 362.

⁶⁸⁾ von Tuhr/Siegwart I, S. 14.

⁶⁹⁾ BIZR 28 Nr. 15 (S. 17); Blumenstein, S. 177 ff; Jaeger, N 9 zu Art. 46 SchKG. Die Betreibung am Sitze der Zweigniederlassung ist nicht zulässig.

schaft zu richten. Als solche gelten die Mitglieder der Verwaltung oder des Vorstandes, sowie die einzelnen Prokuristen⁷⁰⁾. Haben diese Kollektivprokura, so genügt zur rechtsgültigen Zustellung die Empfangsbestätigung eines Prokuristen, da die Zustellung nur an eine Person, und nicht an mehrere gleichzeitig erfolgen kann⁷¹⁾. Erhebt darauf die Genossenschaft Rechtsvorschlag, so kann der Berechtigte vor dem Einzelrichter im summarischen Verfahren Rechtsöffnung verlangen. Es wird ihm definitive Rechtsöffnung erteilt, wenn die Verhältnisse schon vorher durch ein Gericht abgeklärt worden sind und er deshalb seine Forderung auf ein gerichtliches Urteil stützen kann⁷²⁾. Der Richter gewährt ihm dagegen nur die provisorische Rechtsöffnung, und dann muss er u. U. noch einen Aberkennungsprozess über sich ergehen lassen, wenn seine Forderung lediglich auf Anteilscheinen beruht. Diese stellen nämlich durch Unterschrift bekräftigte Schuldanerkennungen dar. Sie bilden somit provisorische Rechtsöffnungstitel, jedoch nur unter der Voraussetzung, dass die Statuten dem ausscheidenden Genossenschafter einen Abfindungsanspruch zuerkennen und dass die Bilanz der Genossenschaft mit einem Jahresgewinn abschliesst⁷³⁾. Sind alle Hindernisse aus dem Weg geschafft und ist die Rechtsöffnung definitiv geworden, so kann der Abfindungsberechtigte Fortsetzung der Zwangsvollstreckung verlangen. Bei der Genossenschaft wird die Betreibung fortgesetzt auf dem Wege des Konkurses, und zwar als ordentliche Konkursbetreibung⁷⁴⁾. Die Konkursverwaltung tritt in Tätigkeit, die Genossenschaft wird liquidiert, die Aktiven werden verwertet und die Gläubiger — wozu auch die abfindungsberechtigten Personen gehören — werden nach Massgabe des Kollokationsplanes und der vorhandenen Aktiven befriedigt⁷⁵⁾. Und obgleich der Abfindungsberechtigte in diesem Falle nur als gewöhnlicher Gläubiger betrachtet und in fünfter Klasse kolloziert wird, wobei er mit den übrigen nicht privilegierten Gläubigern u. U. nur eine Konkursdividende erhält, stellt ihm doch immerhin die Zwangsvollstreckung die Mittel zur Verfügung, wenigstens einen gewissen Teil seiner ihm zukommenden Abfindungsquote zu realisieren.

3. Erfüllung

Ist die Abfindungsquote liquid, d. h. ist ihre Höhe festgesetzt und ist sie fällig, so muss die Genossenschaft erfüllen und den

⁷⁰⁾ Blumenstein, S. 152.

⁷¹⁾ Jaeger, N 11 und N 17 zu Art. 65 SchKG.

⁷²⁾ SchKG 80.

⁷³⁾ SchKG 82; SJZ 33, S. 156.

⁷⁴⁾ SchKG 159—174; SchKG 39; Blumenstein, S. 158 ff.

⁷⁵⁾ SchKG 219.

Berechtigten befriedigen. Die Genossenschaft entledigt sich ihrer Schuld gewöhnlich durch Bezahlung der Abfindungssumme in Geld. Dieses Vorgehen ist am einfachsten und bequemsten, denn der Umfang einer Geldsumme steht entweder jederzeit fest oder wird ohne Schwierigkeit festgestellt und Geld kann leicht übertragen werden. Diese Art der Befriedigung ist ferner in allen den Fällen angebracht, wo der Genossenschafter durch Bareinzahlungen, sei es in Form von Beiträgen oder der Uebernahme von Genossenschaftsanteilen, seinen Anspruch begründet hat.

Anders können die Verhältnisse liegen, wenn der Genossenschafter bei seinem Eintritt nicht Einzahlungen geleistet hat, sondern Sachen in die Genossenschaft einbrachte. Die Leistung von Sacheinlagen ist möglich, denn es ist im Gesetz nirgends vorgeschrieben, dass für den Erwerb der Anteile nur Geld gegeben werden dürfe. Diese Sacheinlagen benötigen jedoch, um verbindlich zu sein, der Aufnahme in die Statuten. Dabei sind die Gegenstände genau zu spezifizieren, ihr Anrechnungsbetrag ist aufzuführen und die Person des einlegenden Genossenschafers ist zu nennen ⁷⁶⁾. Scheidet diese namentlich aufgeführte Person später wieder aus der Genossenschaft aus, so hat sie in der Regel kein Recht, ihre Sacheinlage zurückzufordern, denn diese ist durch die Uebergabe in das Eigentum der Genossenschaft übergegangen: der Berechtigte wird auf Grund des Anrechnungsbetrages abgefunden. Doch steht es m. E. der Genossenschaft frei, den Ausgeschiedenen mit der Herausgabe der von ihm eingebrachten Objekte zu befriedigen, da keine gesetzliche Vorschrift diesen Erfüllungsweg versperrt. Damit jedoch das ehemalige Mitglied diese Art der Befriedigung fordern kann, muss ihm dieses Recht in den Statuten ausdrücklich eingeräumt sein. Und nach erfolgter Auslieferung müssen die Statuten, dem reduzierten Stande der Sacheinlagen entsprechend, abgeändert werden.

Ein weiteres Problem taucht auf, wenn eine Genossenschaft liquidiert wird, indem sie in eine Aktiengesellschaft umgewandelt und darauf das Geschäft an diese verkauft wird. Gewähren in einem solchen Falle die Statuten einem Genossenschafter einen Anspruch auf eine Quote des Liquidationsüberschusses, so steht ihm die Möglichkeit offen, die Abfindung entweder in Bargeld oder in Aktien der neuen Gesellschaft zu fordern. Ein Zwang, Aktien zu übernehmen, ist dabei zwar nicht gestattet, ein kleiner Druck in dieser Richtung kann aber ausgeübt werden, indem die Barsumme kleiner angesetzt wird als der Nominalwert der zugeteilten Aktien. Das ist möglich und ver-

⁷⁶⁾ OR 833 Ziff. 2; Guhl, OR, S. 540; Baur, S. 77; BIZR 33 Nr. 106 (S. 242); W. Hensel, S. 71 ff, 154 ff. — Im deutschen Recht war nur Geldeinzahlung möglich; vgl. Böhnlein, S. 21.

letzt die Rechte der Genossenschafter nicht. Sowohl die ausscheidenden Mitglieder als auch diejenigen, die in die Aktiengesellschaft eintreten, erhalten rechnerisch für jeden Anteil die gleiche Summe.. Da aber die letzteren nicht Barzahlung, sondern Aktien verlangen, werden ihnen diese Aktien nominell zu einem höheren Betrage berechnet. Das ist gewissermassen eine Risikoprämie dafür, dass sie sich bei der neuen Aktiengesellschaft beteiligen. Sie müssen für diese Aktien gleich viel bezahlen, wie die ausscheidenden Mitglieder in bar erhalten, wissen aber nicht zum voraus, ob das neue Unternehmen gedeihen und die Aktien einmal wirklich ihren Nominalwert erzielen werden. Es liegt hier keine ungleiche Behandlung vor, denn alle haben das Recht, dieses Risiko zu übernehmen oder darauf zu verzichten⁷⁷⁾.

Endlich müssen wir uns noch mit einer letzten Frage beschäftigen. Die Statuten können vorschreiben, dass der Austretende zur Bezahlung einer angemessenen Auslösungssumme verpflichtet sei, wenn nach den Umständen durch den Austritt der Genossenschaft ein erheblicher Schaden erwächst oder gar ihr Fortbestand gefährdet wird⁷⁸⁾. Ist das ausgeschiedene Mitglied berechtigt, diese Auslösungssumme mit der ihm zukommenden Abfindungsquote zu verrechnen? Eine Verrechnung verbietet unser Gesetz nicht. Sie ist zweifellos möglich, wenn die Statuten sie vorsehen und wenn der Anspruch mit dem Austritt fällig wird⁷⁹⁾. Mangelt es an der statutarischen Voraussetzung, so darf die Genossenschaft eine Verrechnung wohl gestatten, der Ausgeschiedene kann sie aber nicht beanspruchen. Ganz ausgeschlossen ist dagegen die Verrechnung, wenn die Auszahlung der Abfindungssumme hinausgeschoben wird. Verrechenbar sind nämlich nur fällige Forderungen⁸⁰⁾, und da die Auslösungssumme mit dem Austritt auf jeden Fall fällig wird⁸¹⁾, während die gestundete Abfindungsquote dies noch nicht ist, kann eine Verrechnung nicht stattfinden. Diese Regelung birgt u. U. Nachteile in sich. Es kann der Fall eintreten, dass sich die Vermögensverhältnisse der Genossenschaft im Zeitraum zwischen der Einforderung der Auslösungssumme und dem Zeitpunkt der Fälligkeit des Abfindungsanspruches verschlechtern, so dass der Anspruch gefährdet wird. Diese Gefahr war dem Ständerat auch bekannt, und deshalb wurde in der Gesetzesberatung von dessen Minderheit verlangt⁸²⁾, dass beide Ansprüche gleichzeitig fällig werden sollten. Die Kommission hat sich aber mehrheitlich für die bun-

⁷⁷⁾ BIZR 16, Nr. 71; Pra 5 Nr. 109; BGE 42 II 159.

⁷⁸⁾ OR 842 II; Pra 18 Nr. 74; Botschaft, S. 85; Bieri H., S. 56; König R., S. 35.

⁷⁹⁾ BGE 29 II 627 ff; Hensel W. S. 148.

⁸⁰⁾ OR 120 I.

⁸¹⁾ OR 864 III letzter Satz.

⁸²⁾ StenBull StR 1932, S. 214; Gysin, S. 381; Durtschi, S. 30 ff.

desrätliche Fassung ausgesprochen, die, zum Gesetz erhoben, auch heute noch gilt.

4. Verjährung

Unsere Rechtsordnung versagt dem Abfindungsanspruch eine zeitlich unbeschränkte Geltung. Die Rechtssicherheit verlangt die Beseitigung von unklaren und schwebenden Rechtsverhältnissen. Ein Berechtigter, der für längere Zeit seine Rechte nicht ausübt, zeigt durch sein passives Verhalten, dass diese Rechte für ihn nicht von Bedeutung sind. Ist das aber der Fall, und in der Regel darf dies ohne Bedenken angenommen werden, so ist es durchaus angebracht, den faktischen Zustand der Nichtausübung zu einem rechtlichen werden zu lassen. Mit diesem Vorgehen werden zwei Ziele erreicht: einerseits wird der Verpflichtete in seinem langjährigen Besitzstande an diesem Recht geschützt, und andererseits wird der Berechtigte gezwungen, seine Ansprüche beizeiten geltend zu machen. Diese Wirkungen erzeugt das Institut der Verjährung⁸³⁾.

Nach unserem Obligationenrecht beträgt die ordentliche Verjährungsfrist zehn Jahre⁸⁴⁾. Sie gilt für alle jene Forderungen, für die das Bundeszivilrecht nicht etwas anderes bestimmt. Eine besondere Bestimmung liegt für die Verjährung des Abfindungsanspruches eines ausgeschiedenen Genossenschafters vor. Die Frist ist dabei relativ kurz bemessen. Sie beträgt nur drei Jahre, und zwar von dem Zeitpunkt an gerechnet, an dem die Abfindungsquote fällig ist und die Auszahlung verlangt werden kann⁸⁵⁾. Diese Frist ist unabänderlich und dem Willen der Beteiligten entzogen⁸⁶⁾.

Durch den Eintritt der Verjährung wird der Abfindungsanspruch tiefgreifend in Mitleidenschaft gezogen. Er geht zwar nicht unter, kann aber nicht mehr realisiert werden, was in der praktischen Auswirkung einem Untergang gleichkommt. Leitet nämlich der Anspruchsberechtigte trotz der Verjährung einen Prozess ein, um von der Genossenschaft eine Abfindungsquote zu erstreiten, so wird seine Klage auf Grund der Verjährungseinrede, welche die Genossenschaft anbringen kann, ohne Weiterungen abgewiesen⁸⁷⁾. Zahlt die Genossenschaft jedoch irrtümlicherweise eine schon verjährte Abfindungssum-

⁸³⁾ von Tuhr/Siegwart II, S. 655; Komm. Schulthess V, 1, Vorbemerkungen zu Art. 127—142, N 1; Naef, S. 64.

⁸⁴⁾ OR 127.

⁸⁵⁾ OR 864 IV; Guhl, OR, S. 557; Bericht zu E II, S. 110.

⁸⁶⁾ OR 129; Hensel W., S. 142; ist anderer Meinung. Im Hinblick auf die gesetzliche Präsomption der Nichtabfindung erscheint ihm die Abänderlichkeit dieser Frist als durchaus zulässig.

⁸⁷⁾ von Tuhr/Siegwart I, S. 29.

me aus, so nimmt ihr das Gesetz jede Möglichkeit, nach Entdeckung des Irrtums diesen Betrag wieder zurückzufordern ⁶⁸⁾. Die Genossenschaft hat infolge ihres Irrtums zwar eine verjährte Schuld, aber nicht eine Nicht-Schuld, bezahlt.

Die Verjährung schneidet alle Beziehungen ab, die vom ehemaligen Mitglied oder seinem Rechtsnachfolger zur Genossenschaft führten; die Frage des Abfindungsanspruchs ist damit erledigt.

⁶⁸⁾ OR 63 II; von Tuhr/Siegwart I, S. 32.

Literaturverzeichnis

- ab-Yberg A., Die Haftung der Genossenschafter, Diss. Zürich 1942.
- Bärlocher R., Die Umwandlung einer Genossenschaft in eine Kapitalgesellschaft. Diss. Bern 1941.
- Balsiger W., Eintritt und Austritt von Mitgliedern einer Genossenschaft. Diss. Zürich 1923.
- Baumgarten A., Grundzüge der juristischen Methodenlehre. (Bern 1939).
- Baur H., Der Genossenschaftsanteil bei den kapitalistisch organisierten Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften der Schweiz, mit Berücksichtigung der deutschen gesetzlichen Regelung. Diss. Bern 1917.
- Beutner P., Die Finanzgebarung der Genossenschaften. Diss. Genf 1925.
- Beyli W., Zur Abgrenzung zwischen Verein und Genossenschaft. in: SJZ 13, S. 189 ff.
- Bieri Fr., Der Mitgliedschaftswechsel in der landwirtschaftlichen Genossenschaft. Diss. Bern 1946.
- Bieri H., Die Aktiengesellschaft, die Genossenschaft und die Gesellschaft mit beschränkter Haftung in ihrer Eignung für Kartelle. Diss. Bern 1941.
- Bircher M. E., Die Frage der beschränkten Haftung in der Genossenschaft nach dem schweizerischen Obligationenrecht. Diss. Zürich 1920.
- Blattner E., Die Rechtsverhältnisse der Mitglieder in der Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaft. Diss. Bern 1899.
- Blumenstein, Handbuch des Schuldbetreibungsrechts. (1911).
- Böhnlein G., Die Leistungspflicht der Genossenschaftsmitglieder bei bestehender eingetragener Genossenschaft. Diss. Würzburg 1932.
- Boesch W., Willensmängel beim Beitritt zu Kapitalgesellschaften. Diss. Zürich 1937.
- Brügelmann O., Der Konkurs der eingetragenen Genossenschaft. Diss. Heidelberg 1908.
- Bütikofer M., Genossenschaftsverbände nach dem schweizerischen Obligationenrecht. Diss. Bern 1945.
- Burckhardt W., Anmeldung einer auf Betrug des Vorstandes gegründeten Forderung der Genossen im Konkurs der Genossenschaft (Gutachten). in: ZBJV 41, S. 12 ff., 71 ff.
- Busch A., Die mitgliedschaftliche Unterordnung im Rechte der eingetragenen Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften. Diss. Halle 1929.
- Cahn H., Der Konkurs der eingetragenen Genossenschaft. Diss. Greifswald 1914.
- Capitaine G., De la nature juridique de parts sociales des sociétés coopératives en droit suisse, in: ZSR NF 53.
- Champion W., Studie zur Funktion der kleinhändlerischen Einkaufsgesellschaften der Schweiz. Diss. Bern 1926.
- Cohn G., Ideen und Tatsachen im Genossenschaftswesen. (1882).
- Contat J., Wertpapiere und Beweisurkunden des Gesellschaftsrechts. Diss. Zürich 1932.
- Coulon K. A., Der wirtschaftliche und der gesetzliche Begriff der Genossenschaft. Diss. Göttingen 1933.
- Crüger H., Grundriss des deutschen Genossenschaftswesens. (Leipzig 1922).

- Curti A., Schweizerisches Handelsrecht. (1903).
- Daeniker A., Untersuchungen über Wesen und Aeusserungen der Körperschaftsgewalt bei privaten Verbänden. Diss. Zürich 1922.
- Deumer R., Das Recht der eingetragenen Genossenschaften. (München/Leipzig 1912).
- Dubach W., Das Recht auf Rückvergütung und Preisnachzahlung in der Genossenschaft. Diss. Zürich 1932.
- Durtschi E., Zur Revision des Genossenschaftsrechtes. SA aus dem «Genossenschafter», 1932.
- Egger A., Zur Revision des Genossenschaftsrechts in: ZSR NF 41, S. 107a (zit.: Rev. des Genossenschaftsrechts).
- derslb., Zur Revision des schweizerischen «Handelsrechts», in Festgabe der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Zürich zum Schweiz. Juristentag 1928 (zit.: Rev. des HR).
- Ehret P., Das besondere Mitgliedschaftsverhältnis der Versicherungsgenossenschaften. Diss. Bern 1934.
- Emmenegger F., Die Anteilscheine der Genossenschaft. Diss. Freiburg 1922.
- Frey J. G., Mitgliedschaft und Mitgliedschaftswechsel bei der Genossenschaft. in: Jahrbuch der Basler Juristenfakultät 1943.
- Friedrich H. P., Das Genossenschaftskapital im schweizerischen Obligationenrecht. Diss. Basel 1941.
- Gelpke W., Die eingetragene Genossenschaft und die Gliedrechtsverhältnisse. Diss. Leipzig 1905.
- Gerwig M., Die Genossenschaft, 7 Vorträge über das neue Obligationenrecht, veranstaltet von der Basler Handelskammer, Basel 1937.
- Gick K., Die Unterschiede zwischen dem Rechte der schweizerischen eingetragenen Genossenschaft und dem der deutschen eingetragenen Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaft. Diss. Erlangen 1920.
- Granzow W., Das Recht der deutschen Genossenschaften. (Tübingen 1940).
- Guhl T., Das schweizerische Obligationenrecht. Zürich 1944 (zit.: Guhl, OR).
- derslb., Das neue Aktiengesellschafts- und Genossenschaftsrecht der Schweiz. Zürich 1937 (zit.: Guhl, Genossenschaft).
- Gutknecht H., Die finanziellen Berechtigungen und Verpflichtungen der Genossenschafter. Diss. Bern 1937.
- Gutzwiller M., Die Genossenschaft im Spiegel der bundesgerichtlichen Judikatur. in: Festgabe der Jur. Fakultät Freiburg zur 77. Jahresversammlung des Schweiz. Juristenvereins. 1943.
- Gysin A., Ergebnisse und Erfordernisse der Revision des Genossenschaftsrechtes. in: ZSR NF 50, S. 317 ff.
- Haab R., Die Ergebnisse der Beratungen der Expertenkommission für die Revision des OR: II. Teil, GmbH und Genossenschaft. in: ZBJV 62, S. 145 ff.
- Hafter H. P., Die personenrechtliche und kapitalistische Struktur der Genossenschaft im neuen Obligationenrecht. Diss. Bern 1938.
- Hensel E., Das Generalversammlungsrecht der Genossenschaft nach dem neuen schweiz. OR. Diss. Zürich 1942.
- Hensel W., Der Genossenschaftsanteil nach schweizerischem Obligationenrecht. Diss. Zürich 1947.
- Hinkoff T., Der Unterschied von AG und eingetragener Genossenschaft nach der neuesten Gesetzgebung von Bulgarien, Deutschland, Oesterreich, Russland und der Schweiz. Diss. Bern 1901.
- Huber E., Eintritt und Austritt von Mitgliedern einer Gemeinschaft. in: ZSR NF 40, S. 5 ff.
- Huber F., Haftung des Vorstandes und der Aufsichtsorgane der Genossenschaft gegenüber den Mitgliedern und Gläubigern. Diss. Zürich 1933.

- Hügi W., Das Buchführungs- und Bilanzrecht der Genossenschaft. Diss. Bern 1922.
- Hürlimann A., Das intertemporale Genossenschaftsrecht. (Zürich 1946).
- Jaeger, Das Bundesgesetz betr. Schuldbetreibung und Konkurs. (Zürich 1911).
- Jaussi H., Die Austrittsverhältnisse in der Genossenschaft und ihre Wirkungen auf den Kredit. Diss. Zürich 1925.
- Kirchhofer L., Beiträge zum schweiz. Genossenschaftsrecht. Diss. Zürich 1888.
- König R., Die Revision des schweiz. Genossenschaftsrechts. in: Mitteilung des Schweiz. Bauernsekretariats, Nr. 67. (Brugg 1922).
- König W., Statut, Reglement, Observanz. Diss. Zürich 1934.
- Kunz E., Das Institut der Zwangsgenossenschaft im schweizerischen Recht. Diss. Zürich 1921.
- Landolt E., Beiträge zum Rechte der Generalversammlung. Diss. Zürich 1922.
- Maass H., Begründung und Beendigung der Mitgliedschaft in einer eingetragenen Genossenschaft. Diss. Erlangen 1899.
- Meier R., Die Genossenschaft als Rechtsform für die Pensionskassen. Diss. Zürich 1946.
- Meisterhans E., Die Raiffeisen'sche Kreditgenossenschaft in der Schweiz. Diss. Zürich 1923.
- Mötteli H., Die Besteuerung der Aktiengesellschaft, der Genossenschaft und der Aktionäre im Kanton Zürich. (Zürich 1935).
- Müller H., Richtlinien der Genossenschaftsgesetzgebung, SA aus der NZZ, Zürich 1921.
- Müller P., Die Umwandlung von Genossenschaften in Handelsgesellschaften. in: «Die AG im neuen OR». Polygraphischer Verlag Zürich, SA aus: «Die Schweizerische AG», 1940/41.
- Müller R., Der Konkurs der Genossenschaft nach schweizerischem Recht. Diss. Zürich 1941.
- Naef K., Unterlassungsanspruch und Unterlassungsklage. Diss. Zürich 1919.
- Neudörfer O., Grundlagen des Genossenschaftswesens. (Wien und Leipzig 1921).
- Nievergelt M., Die rechtliche Natur der Meliorationsgenossenschaften. Diss. Zürich 1946.
- Ogrin N., Die rechtliche Struktur der Genossenschaft. Diss. Bern 1930.
- Otto F., Mitgliedschaftsrechte in Baugenossenschaften. Diss. Halle 1927.
- Oertmann P., Das Recht der Schuldverhältnisse, 5. Auflage. (Berlin 1910).
- Sauter S., Die Lehre von der Kaduzierung nach schweizerischem und deutschem Aktienrecht. Diss. Zürich 1918.
- Schlatter K., Die Ein- und Austrittsfreiheit von Kartellmitgliedern. Diss. Zürich 1934.
- Schulthess, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Verlag Schulthess Zürich. V. Bd. (Oser), VI. Bd. (Schönenberger).
- Seelmann E. L., Die Systeme im neuzeitlichen deutschen Genossenschaftswesen. (Stuttgart 1927).
- Seiler K., Verbände nach schweiz. Vereins- und Genossenschaftsrecht. Diss. Zürich 1937.
- Sender A., Die Umwandlung von Genossenschaften in Aktiengesellschaften auf Grund der Verordnung des Bundesrates vom 29. Dezember 1939. Diss. Zch. 1943.
- Siegwart A., Das Buchführungs- und Bilanzrecht im Entwurf zum OR. in: ZSR NF 45, S. 288a.
- Stämpfli, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Verlag Stämpfli, Bern, VI. Bd. (Becker).

- Staudinger, Kommentar zum bürgerlichen Gesetzbuch für das deutsche Reich, 9. Auflage. (München 1925—31).
- v. Tuhr: Der allgemeine Teil des deutschen bürgerlichen Rechts. (Leipzig 1910).
- v. Tuhr/Siegwart, Allgemeiner Teil des schweizerischen Obligationenrechts. (Zürich 1942).
- Tuor P., Das Schweizerische Zivilgesetzbuch (Zürich 1940).
- Vogel W., Die Genossenschaft als Rechtsform für Bankunternehmen. Diss. Zürich 1940.
- Weiss, Sammlung eidg. und kantonaler Entscheidungen zum Schweiz. Zivilgesetzbuch und Obligationenrecht. (Zürich 1925/34, 1942 ff.).
- Weyermann M. R., Bilanzrecht und Bilanzzweck, in: Festgabe für Eugen Huber, dargebracht von der Jur. Fakultät der Universität Bern (1919).
- Zoelly C., Die rechtliche Behandlung der Kartelle in der Schweiz. Diss. Zürich 1917.
- Zumbühl F., Die korporationsrechtlichen Leistungspflichten in der Genossenschaft. Diss. Zürich 1944.

Abkürzungsverzeichnis

BV	Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 29. Mai 1874.
aOR	Bundesgesetz über das Obligationenrecht vom 14. Juni 1881.
OR	Bundesgesetz über das Obligationenrecht vom 30. März 1911 18. Dezember 1936.
ZGB	Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907.
GVG	Zürcher Gerichtsverfassungsgesetz vom 29. Januar 1911.
ZPO	Zürcher Zivilprozessordnung vom 13. April 1913.
Bankengesetz:	Bundesgesetz über die Banken und Sparkassen vom 8. November 1934.
Entwürfe zu Titel 24—33 des OR:	
E I	Entwurf I von 1919,
E II	Entwurf II von 1923,
E des BR	Entwurf des Bundesrates von 1928,
Botschaft	Botschaft des BR zu seinem Entwurf von 1928.
DGG	Gesetz betreffend die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften für das Deutsche Reich vom 1. Mai 1889.
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch für das Deutsche Reich vom 18. August 1896.
HGB	Handelsgesetzbuch für das Deutsche Reich vom 10. Mai 1897.
BGE	Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts, amtliche Sammlung.
Pra	Praxis des Schweizerischen Bundesgerichts (Basel).
BIZR	Blätter für Zürcherische Rechtsprechung (Zürich).
SJZ	Schweizerische Juristenzeitung (Zürich).
ZBJV	Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins (Bern).
ZSR	Zeitschrift für Schweizerisches Recht (Basel).
Sten Bull	Amtliches stenographisches Bulletin der schweizerischen Bundesversammlung.
StR	Ständerat.
NR	Nationalrat.

Lebenslauf

Ich wurde am 28. Februar 1920 in Ennetbaden geboren. Hier und in Baden besuchte ich die Primar-, bezw. Bezirksschule. Das Gymnasium durchlief ich in Altdorf, wo ich im Sommer 1940 die eidgenössische Maturität bestand. Nach zahlreichen Militärdiensttagen immatrikulierte ich mich im Frühling 1942 an der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Zürich. Hier unterzog ich mich, nachdem mein Studium durch viele Aktivdiensttage belastet worden war, den mündlichen Doktorprüfungen, deren letzte ich im Sommer 1946 bestand. Seit Herbst 1946 betätige ich mich am Bezirksgericht Zürich, und gleichzeitig verfertigte ich die vorliegende Doktorarbeit.

Zürich, 21. November 1948.

Bruno Borner.

